غاية البيان نادرة الزمان

٣

قوام الاتقاني

الرقم ٨٤٠

المجموع ٨ مجلدات

غاية اليباح

الثالث

كتاب

الجزء الثالث من شرح الهدايه المسمى

بغاية البيان للشيخ الامام والحبر الهمام

العلامه قوام الفارابي الاتقاني

تغمده الله تعالى برحمته

ورضوانه

ونفعنا به

امين

... تعالى سبحانه

فهرس ما في هذا الجزء من الكتب والابواب والفصول

كتاب الطلاق — باب طلاق السنه — فصل في اضافة الطلاق الى الزمان — فصل ومن قال لامراته انا منك طالق

فصل في تشبيه الطلاق — فصل في الطلاق قبل الدخول — باب تفويض الطلاق — فصل في الامر باليد

فصل في المشيئه — باب الأيمان في الطلاق — باب طلاق المريض — باب الرجعه

فصل فيما تحل به المطلقه — باب الإيلاء — باب الخلع — باب الظهار

فصل في الكفاره — باب اللعان — باب العنين وغيره — باب العده

فصل في الحداد — باب ثبوت النسب — باب الولد من احق به — باب النفقه

فصل في السكنى — فصل في النفقه والسكنى — فصل في نفقة الاولاد الصغار — فصل في نفقة الابوين والاجداد

فصل نفقة المولى على امته وعبده — كتاب العتاق — فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه — باب عتق احد العبدين

كتاب الأيمان — باب الاستيلاد — باب التدبير — باب العتق على جعل — باب الحلف بالعتق

لا إله إلا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه توفيقي

كتاب الطلاق

باب طلاق السنه لما كان النكاح عبارة عن قيد شرعي به يصير بضع المراة حلالا للرجل ناسب ان يذكر الطلاق عقيبه لانه رفع لذلك القيد ثم الطلاق مصدر قولهم طلقت المراه بضم العين وفتحها طلاقا ويجوز ان يكون اسما بمعنى المصدر من طلق الرجل المراة تطليقا كالسلام والكلام من التسليم والتكليم ثم الدليل على وقوع الطلاق قوله تعالى الطلاق مرتان وقوله تعالى لا جناح عليكم اذا طلقتم النساء الايه وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم سودة ثم راجعها وكذا حفصة ثم راجعها ونزل فيها قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن في رواية قتادة عن انس رضي الله عنه قال طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة فانزل الله هذه الاية وقال له راجعها فانها صوامة قوامة وهي من احد ازواجك ونسايك في الجنه وروى في الجامع الترمذي مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله **قوله** الطلاق على ثلثه اوجه حسن واحسن وبدعي وهذه مسئلة القدوري اعلم ان الطلاق في الاصل على نوعين طلاق سنة وطلاق بدعة فالاول على قسمين حسن واحسن اما الاحسن فهو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم لا يطلقها ثانيه الى ان ينقضي العدة ان لم يراجعها واما الحسن فهو ان يطلقها في ثلثه اطهار عند كل طهر واحدة والثاني هو طلاق البدعة على قسمين ايضا بحسب العدد وهو ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة جملة او على التفريق في طهر واحد او بحسب الوقت وهو ان يطلقها في حالة الحيض او في طهر جامعها

فيه والاصل فيه ما روى البخاري وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه طلق امراته وهي حايض على عهد رسول الله صلى الله عليه مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شا امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء واشار به الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن بيانه ان الله تعالى قابل الطلاق بالعدة وكل واحد منهما ذو عدد فبالفرقة ينقسم آحاد احدهما على احاد الاخر كقول الرجل لاخر اعطه ثلثه الدراهم هولاء الرجال الثلاثه ثم الوجوب ليس بمراد من الامر المذكور في النص بالاجماع فيتعين ما دونه وهو السنة فاذا كان الطلاق المفرق على الاطهار سنة فيكون الطلاق الموقع بكلمة واحدة جملة او على التفريق في طهر واحد او في حيض او في طهر جامعها فيه بدعة لانه نقيض السنه وقد شرط رسول الله صلى الله عليه التطليق قبل المسيس كما ترى وانما ثبت الحسن في طلاق السنة لان الحسن في المامور به من قضية حكمة الامر وقد بيناه في التبيين وانما كان النوع الاخر احسن لانه ابعد من الندامة يؤيده ما روى محمد بن الحسن في الاصل وقال بلغنا عن ابرهيم النخعي رحمه الله عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه ورضي عنهم انهم كانوا يستحبون الا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى ينقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة فان قلت قد روى صاحب السنن مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق فكيف يثبت فيه الحسن مع كونه مبغضا قلت بالنسبة الى ساير انواعه لان طلاق السنه حسن بالنسبة الى طلاق البدعة ثم احد نوعي طلاق السنة احسن بالنسبة الى النوع الاخر منه او نقول الحسن في الطلاق باعتبار انه ازالة الرق لان النكاح رق بالحديث وكونه مبغضا باعتبار ان فيه كفران النعمة التي من الله تعالى بها على عباده

فسال عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم



قال تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا فيكون حسنا من جهة ازالة الرق و مبغضا
من جهة كفران النعمه فلا منافاة لاختلاف الجهة **قوله** ولانه ابعد من الندامة حتى
واقل ضررا بالمراة اى لان الاقتصار على الطلقة الواحدة فى طهر لم يجامعها فيه ابعد من
الندامة لان الرجل اذا ندم على ما فعل يقدر على تدارك ما فات بالرجعة او بتجديد
النكاح فى غير المدخول بها بخلاف ما اذا اوقع الثلاث وكذا هو اقل ضررا بالمراة وذلك
لان الطلاق اظهار الرغبة عنها وتتضرر المراة بذلك لانقطاع النزول بنعمة النكاح
عنها وكلما زاد عدد الطلاق زاد الضرر بحيث ينسد باب الرجعة **قوله**
ولا خلاف لاحد فى الكراهة معناه نحن لا نقول بالكراهة ولم يخالفنا احد فيها حيث
لا قايل بالكراهة يعنى فى الاقتصار على الطلقة الواحدة فى طهر لم يجامعها فيه بخلاف
الثلاث فانها مكروهة اذا لم يفرق على الاطهار عندنا اما عند مالك فهى مكروهة
مفرقة كانت او مجموعة **قوله** وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة
اى ان الطلاق المفرق على ثلاثة اطهار فى المدخول بها بدعة لا يباح من الطلاق
الا طلقة واحدة لان الاصل فى الطلاق الحظر لما فيه من قطع نعمة النكاح التى
من الله بها على عباده وانما ابيح للحاجة الماسة الى الخلاص وقد اندفعت الحاجة
بالواحدة فلا يباح غيرها ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال او تسريح باحسان
واراد به الثالثة فلا يكون الزيادة على الواحدة بدعة لانه مشروع بموجب الاية
كما ترى وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال فى الكشاف اى مستقبلات لعدتهن
كقولك اتيته لليلة بقيت من المحرم اى مستقبلا لها وفى قراءة رسول الله صلى الله
عليه وسلم فى قبل عدتهن واذا طلقت المراة فى الطهر المتقدم للقرء الاول
من اقرائها فقد طلقت مستقبلة لعدتها وقد بينا قبل هذا ان الطلاق
ذو عدد والعدة ذات عدد فقوبل احدهما بالاخر فينقسم احاد احدهما على

احاد الاخر ضرورة وقد روى عن النبى عليه السلام انه قال لابن عمر رضى الله عنه
حين طلق امراته وهى حايض ما هكذا امرك الله تعالى انما السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الاصل فى الطلاق الحظر كما قال مالك
والاباحة للحاجة الى الطلاق بسبب العجز عن الامساك بالمعروف عند عدم
موافقة الاخلاق والحاجة سبب العجز امر مبطن فاقيم دليل الحاجة مقامها
وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالى عن
الجماع فلما تكرر دليل الحاجة جعلت كان الحاجة الى الطلاق تكررت فابيح تكرار
الطلاق المفرق على الاطهار لان الدليل اقيم مقامها تيسيرا فدار الحكم معه وجودا
وعدما وانما قلنا الى الطهر الخالى عن الجماع زمان تجدد الرغبة لان الحيض زمان
النفرة وكذا الطهر اذا وجد فيه الجماع يفتر رغبة الرجل فيها فلا يكون الاقدام
على الطلاق فى الحيض او فى الطهر بعد الجماع دليل الحاجة فلا يكون مباحا **قوله**
ثم قيل الاولى ان يؤخر يعنى اختلف المشايخ فى الطلاق السنى قال بعضهم يوقع فى اول الطهر
كما طهرت من الحيض وهو الاظهر ولان محمدا قال فى الاصل اذا اراد ان يطلقها ثلاثا
طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض وذلك لانه لو اخر ربما يقع فيه الجماع لان الطهر
زمان تجدد الرغبة فالطلاق بعده يكون بدعيا وهو معنى قوله فيبتلى بالايقاع
عقيب الوقاع فيكره التاخير وقال بعضهم يؤخر الايقاع الى اخر الطهر كيلا يلزم
تطويل العدة وفيه ضرر بالمراة لانه اذا لم يؤخر يكون عدتها ثلاثة اطهار وثلث
حيض كوامل فيطول عدتها لا محالة قال فى خلاصة الفتاوى اختار بعض مشايخنا
تاخير الطلاق الى اخر الطهر قال وهو رواية ابى يوسف عن ابى حنيفة **قوله**
وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا فى طهر واحد اى ان يطلقها
ثلاثا على التفريق فى طهر واحد وهذا مذهبنا وقال الشافعى لا اعرف فى الجمع بدعة

ولا في التفريق سنه بل الكل مباح وربما نقول ايقاع الثلاث جملة سنة حتى اذا
قال لامراته انت طالق ثلاثا للسنه وقع الكل في الحال عنده كذا في المبسوط
فالحاصل ان عندنا نعتبر في طلاق السنه التفريق كالوقت وعند مالك يعتبر
الوحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد والحجة
لمالك قد مضى وللشافعي قوله تعالى لا جناح عليكم اذا طلقتم النساء وهذا لانه مطلق
فيتناول الجمع والتفريق وروى عن عويمر العجلاني انه لما لاعن امراته قال
كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله
عليه ايقاع الثلاث جملة وعبد الرحمن بن عوف طلق امراته تماضر ثلاثا في مرض
موته ولان الطلاق في الاصل مباح لانه مشروع فيكون الجمع والتفريق سواء الا
اذا انضم اليه معنى محرم وهو تطويل العدة كما اذا طلقها في حالة الحيض لان الحيض
الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب من العدة بالاجماع او تلبيس امر العدة عليها
كما اذا طلقها في طهر جامعها فيه لانها لا تدري انها حايل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد
بوضع الحمل ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان بيانه ان اللام فيه للجنس
لعدم العهد ولزوم فساد المعنى على تقدير ارادة الحقيقه فيكون المشروع
في جنس الطلاق مفرقا وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي مستقبلات لعدتهن
وهذا لا يكون الا في التفريق دون الجمع وقد روى ان محمد بن لبيد رضي الله عنه
طلق امراته ثلاثا عند رسول الله صلى الله عليه فقال رسول الله صلعم اتلعبون
بكتاب الله تعالى وانا بين اظهركم واللعب بكتاب الله تعالى فهو ترك العمل به حرام
فيكون ايقاع الثلاث جملة حراما ولان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع
نعمة النكاح التي من الله تعالى بها على عباده بقوله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من
انفسكم ازواجا يؤيده قوله عليه السلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق الا انه

ابيح للحاجة الى الخلاص والحاجة تتكرر عند تكرر الاطهار لما ملنا بخلاف ما اذا لم
يتكرر فلا يكون الجمع في طهر واحد حلالا ولان في الجمع سد باب التلافي فيكون حراما
للزوم معارضة الشرع لانه تعالى قال لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
اي يبدو له فيراجعها والفقه فيه ان الاسقاط لا يتكرر كالعتاق وكان ينبغي ان لا
يشرع الطلاق مكررا الا انه شرع مكررا لمعنى التلافي عند الندم فلا يجوز له تفويت
هذا المعنى على نفسه بعد ما نظر الشرع له كما انه لا يباح له الطلاق في الحيض لانه
يندم اذا جاء اوان الطهر ولا معنى لتطويل العده ولا لتلبيسها لانه اذا طلقها في الطهر
ثم طلقها في الحيض يكره بالاتفاق وليس ثم تطويل ولا تلبيس والجواب عن الاية
فنقول قد خص منها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر جامعها فيه فيخص
المتنازع وهو الجمع بما تلونا وحديث العجلاني لا يجوز الاحتجاج به للخصم لان مذهبه
ان الفرقه تقع بمجرد اللعان فيكون تطليق الاجنبيه وحديث عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه وما شابهه محمول على طلاق السنه بان قال انت طالق ثلاثا للسنه
لان الا يليق بحالهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنه ولان تقليد الصحابي ليس بحجة
عنده فكيف يحتج بفعل الصحابي علينا ثم اعلم ان بعض الناس قالوا اذا طلق الرجل
امراته ثلاثا بكلمة واحدة وقعت عليها واحدة اذا كانت في وقت سنة وذلك
ان تكون طاهرا من غير جماع والزيدية من الشيعة يقولون تقع واحدة والامامية
يقولون لا تقع شي لهم ما روي في السنن وشرح الاثار مسندا الى بن جريج
قال اخبرني بن طاوس عن ابيه ان ابا الصهباء قال لابن عباس رضي الله عنهما اتعلم
ان الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وثلث
من امارة عمر رضي الله عنهما قال بن عباس نعم ولان الله تعالى امر عباده ان يطلقوا
نساهم لوقت على صفة فاذا طلقوا على غير ما امر به لا يقع كما اذا امر رجل رجلا ان

ان يطلقها امراته في وقت او على شرط فطلقها بخلاف ذلك لا تقع فكذلك هذا
وروى في السنن ايضا مسندا الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا قال
انت طالق ثلاثا بفم واحد فهي واحدة ولنا ما روى في السنن مسندا الى
الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن اياس
ان ابن عباس وابا هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص سئلوا عن البكر يطلقها
زوجها ثلاثا فكلهم قالوا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وحدث الطحاوي في شرح
الآثار عن ابن مرزوق عن ابي حذيفة عن سفيان عن الاعمش عن مالك بن الحرث
قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امراته ثلثا فقال ان عمك عصى الله تعالى
فاثم فاطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا قلت كيف ترى في رجل يحلها له
فقال من يخادع الله يخادعه وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى معاوية بن ابي
عياش الانصاري انه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر فجاءهما محمد
بن اياس بن البكير فقال ان رجلا من اهل البادية طلق امراته ثلاثا قبل ان يدخل
بها فما تريان فقال ابن الزبير ان هذا امر ما لنا فيه قول فاذهب الى ابن عباس والى
ابي هريرة فاسالهما ثم ائتنا فاخبرنا فذهب فسالهما فقال ابن عباس لابي هريرة
رضي الله عنهم افتهم يا ابا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال ابو هريرة الواحدة
تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره رواه مالك في الموطا ايضا الا انه
قال في آخره وقال ابن عباس مثل ذلك وروى الطحاوي باسناده الى سعيد بن جبير
ان رجلا سال ابن عباس عن رجل طلق امراته مائة فقال ثلاث تحرمها عليه وسبعة
وتسعون في رقبته انه اتخذ آيات الله هزوا وروى الطحاوي ايضا عن عمر بن الخطاب
وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك مثل ذلك فعلم بذلك ان ما رواه الخصم ليس
بصحيح ولئن صح فانه منسوخ بما روينا لان ابن عباس افتى بخلاف ما روى عنه الخصم

وهذا لان الاشياء كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه على معاني فجعلها اصحابه
رضي الله عنهم بعده على خلاف ذلك لمعنى يقتضيه حيث كان يخفى الامر على من بعدهم
فكان ذلك منهم حجة ناسخة لما قبلها الا ترى ان بيع امهات الاولاد حرام باجماع
الصحابة وكن يبعن قبل ذلك وكذا التوقيت في حد الخمر ثبت باجماعهم ولم يكن
قبل ذلك توقيت وكذا الطلاق الثلاث لما حكموا بوقوعها جملة واجمعوا عليه لم يجز
لنا خلافهم لان اجماعهم حجة غاية في الباب ان ايقاع الطلاق الثلاث جملة
منهي والنهي لا يعدم المشروعية كما في صوم يوم العيد وقد عرف في الاصول
بل هو دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه الا ترى ان سنة الاحرام ان يحرم بعدما
يتطهر ويلبس ازارا ورداء فلو احرم وعليه جبة او قميص او هو جنب لزمه
الاحرام وكذلك من افتتح في التطوع بعد العصر كان جائزا وقد اخطا السنة وكذلك
اذا ترك الترتيب في الوضوء يكون جائزا مع انه اخطا السنة وكذا اذا اشتغل
بالبيع بعد الاذان يوم الجمعة يكون جائزا مع انه مكروه لقوله تعالى وذروا البيع
وقياسهم على الوكيل ضعيف لان الوكيل يتصرف بحكم الامر فاذا خالف الامر لا يقع
تصرفه صحيحا بخلاف الزوج فان تصرفه بحكم الملك فانه صار مالكا للطلقات بعقد
النكاح فيقع تصرفه مطلقا وان كان منهيا كالظهار فانه يقع وان كان منهيا لكونه منكرا
من القول وزورا فان قلت نكاح المعتدة من الغير لا يجوز لانه منهي فينبغي ان لا
يجوز الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لانه منهي قلت لا نسلم ان القياس صحيح لان
الطلاق خروج عن النكاح وبين الدخول في الشيء والخروج عنه بون الا ترى
ان الصلاة يصح الخروج عنها بفعل منهي كما يصح بفعل مشروع ثم لا يجوز الدخول في الصلاة
بفعل منهي فكذا هنا يجوز الخروج عن النكاح بفعل منهي فافهم وكان القياس على صوم
يوم العيد ان يقع نكاح المعتدة جائزا مع الفساد الا ان النكاح لما لم ينفك عن المحل

لم يحتمل الفساد ولهذا لم يشرع في موضع لا حل كالام والبنت ونحوهما **قوله**
حتى يستفاد به الحكم بضم الدال لانه حال اى يستفاد بالطلاق الحكم وهو وقوعه
قوله لان المحرم بكسر الراء المشددة اى المحرم للطلاق ويجوز فتحها بان تقال
ان المحظور تطويل العدة لا نفس الطلاق فانه مباح **قوله** وهي في المفرق
على الاطهار ثابته اى الحاجة الى الطلاق ثابتة في الطلاق المفرق على الاطهار نظرًا
الى دليل الحاجه وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة **قوله**
والمشروعيه في ذاته الى اخره جواب لقول الشافعي والمشروعيه لا تجامع الحظر
يعني ان الطلاق مشروع بالنظر الى ذاته محظور لمعنى في غيره وهو ان فيه قطع النكاح
الذي تعلق به المصالح الدينية والدنيوية ولا منافاة لاختلاف الجهة فلم يلزم من
اثبات المشروعية انتفاء الحظر **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله ولا حاجة
للحاجه الى الخلاص اى اباحة الطلاق باعتبار الحاجة وهي تندفع بالواحده فلا
حاجة الى الثلاث فكذا هنا تندفع بالواحدة فلا حاجة الى الثنتين بخلاف المفرق
على الاطهار فان الحاجة ثمة متحققة نظرًا الى الدليل وقد مر بيانه **قوله**
واختلفت الرواية في الواحدة البائنه اى اختلفت الروايه عن اصحابنا رضي الله
عنهم فيما اذا طلق الرجل امراته في طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة بائنه فعلى
روايه كتاب الطلاق من الاصل يكره لانه قال اخطاء السنة وعلى روايه زيادات
الزيادات لا يكره وجه روايه زيادات الزيادات ان صفة الابانه لا تنافي السنه
كما في الثالثه في المفرقه على الاطهار وكما في الخلع فانه باين ومع هذا لا يكره وكذا
الطلاق قبل الدخول باين فلا يكره ووجه رواية الاصل ان اباحة الطلاق
للحاجة ولا حاجة الى الصفة زائدة فيكون الواحدة البائنه كالثانيه والثالثة
في غير المفرق على الاطهار **قوله** وفي الزيادات كان ينبغي ان يقول وفي زيادات

الزيادات لان محمدا ذكر هذه المسئلة فيها لا في الزيادات ويحتمل انه وقع سهوا من الكاتب
او يحتمل انه انما قال كذلك لان زيادات الزيادات من تتمه الزيادات فجعل مسئلة
زيادات الزيادات كانها مسئلة الزيادات **قوله** والسنه في العدد يستوي
فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها في اول الباب يعني ان السنه
في الطلاق من حيث العدد ان يطلقها واحدة ويتركها حتى ينقضي عدتها وانما
سمي الواحد عددًا مجازًا لانه اصل العدد وهو ليس هو بعدد حقيقة لان العدد
ما يوازي نصف مجموع حاشيتيه عن بعد سواء وليس للواحد الا حاشية واحدة
قوله والسنه في الوقت تثبت في المدخول بها خاصه وهو ان يطلقها
في طهر لم يجامعها فيه اعلم ان السنه في الطلاق من حيث الوقت تعتبر في حق المدخول
بها خاصة والمراد منها ان يطلقها في طهر خال عن الجماع اما غير المدخول بها
فيطلقها في الطهر والحيض جميعًا ولا يكره وهذا لما روي عن النبي صلى الله عليه انه
قال لابن عمر رضي الله عنه حين طلق امراته وهي حايض ما هكذا امرك الله تعالى
انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالًا فعلم بهذا ان الطلاق في حالة الحيض مكروه
لمخالفة السنه بخلاف غير المدخول بها فان طلاقها لا يكره في حالة الحيض والفرق
ان المبيح للطلاق هو الحاجة الى التفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة
الاخلاق والاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع
يدل على الحاجة فلا يكره لوجود المبيح وهو الحاجة بخلاف الطلاق في حالة الحيض
فانه لا يدل على الحاجة لانه ليس بزمان الرغبة فيها بل هو زمان النفرة فربما
يحمله على الطلاق نفرته عنها لتلوثها بالدم فيطلقها بلا حاجة الى الطلاق ثم اذا جاء
زمان الطهر يندم على ما فعل فيكره الطلاق في الحيض لعدم المبيح وكذا الطلاق
في طهر جامعها فيه يكره لانه يفتر رغبته فيها بالجماع فيطلقها بلا حاجة او لان

في الطلاق في الحيض يلزم تطويل العدة وفي الطلاق في الطهر يلزم تلبيس امر العدة
او يندم اذا جاء اوان الطهر او ظهر الحبل واليه اشار تعالى في قوله لا تدري لعل الله
يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له فيراجعها بخلاف غير المدخول بها فان رغبة المرء
فيها لا تفتر بحيضها ورغبته بعد الحيض كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها
وكان اقدامه على الطلاق لحاجته اليه لا لنفرته عنها فلم يكره ولانه لا يلزم تطويل
العدة لعدم وجوبها على غير المدخول بها ولا يلزم التلبيس ايضا لانه بالجماع وكلامنا
في غير المدخول بها فان قلت العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب على ما عرف
في اصول الفقه وقد قال عليه السلام لابن عمر رضي الله عنه ما هكذا امرك الله تعالى
فكيف فرقتم بين الحائض والحائض بالدخول وعدمه في الكراهة وعدمها قلت
المراد منه المدخول بها بدليل ما روينا من الصحيح البخاري في اوائل الباب حيث قال
في اخر الحديث فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء فلا عدة في غير المدخول
بها فلا تكون مراده الا ان زفر يقيسها على المدخول بها فيكره طلاقها في الحيض وجوابه
ان القياس مع وجود الفارق فاسد وقد امضينا الفرق فافهم قوله
واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة
فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى وهذه مسئلة القدوري
واراد بالتي لا تحيض من صغر التي لم تبلغ حد البلوغ وبالتي لا تحيض من كبر الآيسة
وفي حد الاياس اختلاف المشايخ والمختار انه مقدر بخمس وخمسين سنة ثم اذا رات
الدم بعد ذلك هل يكون حيضا واختلفوا فيه ايضا والمختار انه حيض لان الحكم
بالاياس كان بالاجتهاد فاذا رات الدم فهو حيض بالنص فيبطل حكم الاياس الثابت
بالاجتهاد ولهذا قال بعض المشايخ انما يكون حيضا اذا رات دما اسود او احمر اما
اذا رات اصفر او اخضر لا يكون حيضا لان كون هذا الدم حيضا ثبت بالاجتهاد

فلا يبطل حكم الاياس بالاجتهاد كذا في الفتاوى الولوالجي وغيره وانما قيد القدوري
بالصغيرة والآيسة لان التي تمتد طهرها لا تطلق للسنة الا واحدة لان الشهر
ليس من فصول عدتها وانما يفرق الطلاق على الاشهر في الصغيرة والآيسة فيفصل
بين طلاقين شهر لان الشهر في حقهما فصل من فصول العدة كالحيضة فصل من فصول
العدة في حق ذوات الاقراء قال تعالى واللائي يئسن من الحيض اي ان اشكل عليكم
حكمهن وجهلتم كيف يعتددن فهذا حكمهن ويعني قوله واللائي لم يحضن اي عدتهن
ثلاثة اشهر ايضا لكن حذف الخبر لدلالة المذكور عليه ثم الحيضة تفصل بين
كل طلاقين في ذوات الاقراء فكذلك بالشهر يفصل بينهما في الصغيرة والآيسة
ثم اعلم ان الشهر قايم مقام الحيض والطهر في حقهما او مقام الحيض وحده فيه
اختلاف المشايخ قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط قائم مقام الحيض وحده
واستدل بمسئلة الاستبراء ان استبراء الامة اذا كانت لا تحيض من صغر
او كبر بالشهر ولا شك ان الشهر قايم مقام الحيض لا الطهر واليه ذهب في
الهداية وقال بعضهم قايم مقام الحيض والطهر جميعا واليه ذهب صاحب النافع
وغيره فانا اقول لا نسلم ان الشهر قائم مقام الحيض وحده ولئن كان كذلك
لم يحتج الى اقامة ثلثة اشهر مقام ثلث حيض بل يكفي اقامة شهر واحد مقام ثلث
حيض لان الحيض اكثره عشرة ايام ومدة ثلث حيض يحصل في شهر واحد وهذا ظاهر
لكن اللازم منتف فينتفي الملزوم وايضا لو جعل كل شهر بمنزلة حيضة واحدة حكما يلزم
ان يكون الطلاق بدعيا لا سنيا والتقدير بخلافه لانه يلزم ان يكون الطلاق
في زمان الحيض حكما لانه اقيم مقامه وايضا في ذوات الاقراء يتخلل الطهر بين كل
حيضتين فاعتبر الطهر ثمه وهو الاصل فيعتبر في الذي قام مقامه ايضا ولا نسلم
مسئلة الاستبراء ايضا لان المنظور اليه لو كان هو الحيض وحده لحصل الاستبراء

ان ارتبتم في عدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن ح

يعني ح

ص

الملزوم ح

بعشرة ايام من غير انتظار الى شهر تام ابن العميد الا تعالى رحمه الله هذه مما سنح به
خاطري في هذا المقام **قوله** في حقها بالشهر اي في حق الامة التي لا تحيض من صغر
او كبر **قوله** وهو بالحيض اي بالاستبراء **قوله** ثم ان كان الطلاق
في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهله اعلم ان طلاق التي لا تحيض من صغر او كبر
يفرق على الاشهر الثلاثة بالاتفاق لكن لا يخ من احد الامرين اما ان يوقع اول
الطلاقات في غرة الشهر او في خلال الشهر ففي الاول يعتبر الشهور بالاهله
بالاتفاق ناقصا كان الشهر او كاملا وفي الثاني يعتبر الشهور بالايام في حق تفريق
الطلاق بالاتفاق وهي بلثون بلثون اما في حق انقضاء العدة فعند ابي حنيفه رض الله
عنه يعتبر الاشهر الثلاثه بالايام ايضا وعندهما يكمل الاول بالاخير بالايام
ثلاثين يوما والمتوسطان يعتبران بالاهلة ولهما ان الاصل في الاشهر الاهلة
قال تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس اذا تعذر اعتبار الاهلة
فحينئذ يعتبر الاشهر بالايام وقد تعذر اعتبار الاهلة في الاول والاخير فيكمل احدهما
بالاخر ولا تعذر في المتوسطين فاعتبرت الاهلة كما هو الاصل ولابي حنيفه رضي الله
عنه ان الشهر الاول ما لم يتم لا يدخل الشهر الثاني فاذا تم الاول بايام الثاني ينتقص
الثاني لا محالة فلا يمكن اعتبار الهلال فيه ايضا فيكمل الثاني بالثالث ثم الثالث ينتقص
فيكمل بالرابع فيعتبر ثلاثة اشهر تسعين يوما لتعذر الاهله في الكل وعلى هذا الخلاف
اذا استاجر دارا شهورا معلومه او سنه في خلال الشهر فعند ابي حنيفه يكون
السنه بثلثماية وستين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير وما بينهما فيعتبر بالاهلة
وعلى هذا الاجل في البيع **قوله** وان كان في وسطه هو بسكون السين فكل موضع
يصلح فيه معنى بين فهو بالسكون والا فبالتحريك كذا قال اهل اللغة ولكن الوسط
بالسكون يستعمل ظرفا فلم يكن حاجة الى كلمة في بخلاف الوسط بالتحريك فانه اسم لا بد له

من في فيقال جلست في وسط المسجد وقد عرف في موضعه **قوله** ويجوز ان بلغ
يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان اعلم انه اذا اراد ان يطلق الصغيرة
والايسه للسنه يطلقها متى شاء ولا يشترط بين وطيها وطلاقها الفصل بشهر
وقال زفر لا بد من الفصل بشهر له ان السنه في حق ذوات الاقراء ان يطلقها بعد
وطيها اذا حاضت وطهرت والشهر في حق الصغيرة والايسه قايم مقام حيض وطهر
فيفصل بشهر بين الوطء والطلاق ولنا ان الكراهة في ذوات الاقراء لمعنى اذا ع
الندم لظهور الحبل فاشترط ان تحيض وتطهر بعد الوطء وهذا المعنى معدوم في
الصغيرة والايسه لعدم توهم الحبل فلا يشترط الفصل بشهر قوله لا يتوهم الحبل
فيها اي في المراة التي لا تحيض من صغر او كبر **قوله** باعتباره اي باعتبار
توهم الحبل **قوله** عند ذلك يشتبه وجه العدة اي عند توهم
الحبل يشتبه على المراة وجه عدتها فلا تدري انها حايل فتعتد بالاقراء او
حامل فتعتد بوضع الحمل **قوله** ولكن تكثر من وجه اخر اي تكثر الرغبة
لا يقال اذا تعارض دليل الرغبة مع دليل فتور الرغبه يتساقطان لانا نقول
لا يلزم من زوال كثرة الرغبة زوال اصل الرغبة فيكون الاقدام على الطلاق
في زمان الرغبة وهذا التصحيح ما يرد على كلام صاحب الهداية والمحقق في الباب ما طلبته
من المعنى اولا **قوله** وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع وهذه ايضا من مسايل
القدوري وذلك لان الكراهة في الطلاق بعد الجماع لمعنى الندم بظهور الحبل وهو
المعنى لا يحصل في الحبلى لانه اذا طلقها مع العلم بالحبل فالظاهر انه لا يندم قال القدوري
رحمه الله ويطلقها للسنه ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفه وابي
يوسف وقال محمد لا يطلقها للسنه الا واحدة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفه في رجل يريد ان يطلق امراته ثلاثا للسنه وهي حامل قال يطلقها الساعة

واحدة وبعد شهر اخرى وبعد وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا تطلق الحامل للسنة
الا واحدة وقول زفر مثل قول محمد كذا في الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله وشروح الجامع
الصغير والمختلف وغيرها واستدل محمد في الاصل وقال بلغنا ذلك عن ابن مسعود
وجابر بن عبد الله والحسن البصري رضي الله عنهم بيانه ان قول الصحابي اذا كان فقيها
مقدم على القياس ولان الشهر ليس من فصول عدة الحبل ولهذا لا يعتبر انقضاء العدة
بالشهر اصلا والشرع ورد بتفريق الطلاق على فصول العدة ولا فصول هنا فلا
يفرق الطلاق على الاشهر كما في الممتد طهرها بخلاف الآيسة والصغيرة فان
الشهر ثمه فصل من فصول العدة ولان مدة الحبل وان طالت بمنزلة فصل واحد
فلا يصلح التفريق الطلاق الا ترى ان الاستبراء يتقدر بها ولابي حنيفة
وابي يوسف ان هذه مدة عدة فيفرق عليها الطلاق للسنة بالاشهر كما في عدة
الآيسة والصغيرة والجامع كينونة الشهر بمنزلة الطهر في كونه زمان تجدد الرغبة
وهذا لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص ودليل الحاجة
زمان تجدد الرغبة والزمان ممتد يصلح دليلا للحاجة وادنى ذلك شهر ولهذا
قدر به التقادم في الحدود ولهذا لو حلف ليقضين حق فلان عاجلا كان المراد ما
دون الشهر قال شمس الائمة السرخسي الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض
فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن ههنا في حق
انقضاء العدة وجدنا ما هو اقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق تفريق
الطلاق لم نجد ما هو اقوى من الشهر فبقي الشهر فصلا من فصول العدة في حق
تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء العدة هذا لفظه في مبسوطه قال ابن عميد
الاتقاني والاصح عندي مذهب محمد رحمه الله لان الله تعالى اوجب تفريق الطلاق صح
على فصول العدة في قوله تعالى وطلقوهن لعدتهن وهنا في مدة الحبل لا يعتبر الشهر

فصلا من فصول العدة فلا يفرق الطلاق على الاشهر ولهذا يتقدر استبراء الحبلى بوضع
الحمل لا بالشهر ولقائل ان يمنع كلام شمس الائمة ونقول لا نسلم ان الشهر بقي فصلا في حق
تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء العدة وهذا لان تفريق الطلاق على فصول
العدة بالآية ولا فصول في عدة الحبلى لانها بوضع الحمل بالنص فلا يكون تفريق
الطلاق ايضا لعدم الفصول في عدة الحبلى فلا تطلق الا واحدة في السنة او نقول
الشهر في حق من لا تحيض جعل فصلا من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق
جميعا والحبلى لا تحيض ولم يجعل الشهر فصلا من فصولها في حق تفريق الطلاق ايضا لانه
حيث جعل فصلا جعل في الامرين جميعا فاذا لم يجعل في احدهما لا يجعل في الآخر
ايضا **قوله** لكونه غير معلق الضمير راجع الى الوطء يعني ان زمان الحبل
انما كان زمان الرغبة في الوطء لان الوطء في حالة الحبل غير معلق ولا يلحق مؤنة
الولد **قوله** او فيها عطف على قوله في الوطء والضمير راجع الى الحامل يعني
ان زمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لما قلنا او هو زمان الرغبة في الحامل لاجل
حصول ولده من الحامل لان الولد داعي الى رغبة الرجل في امه فلما كان الزمان
زمان الرغبة لا يكره طلاقها عقيب الجماع **قوله** فصار كالممتد طهرها
اي صار الشهر في حق الحامل كالشهر في الممتد طهرها لانه ليس من فصول العدة فيهما
جميعا فلا يعتبر بالشهر في حق تفريق الطلاق وقوله كالممتد طهرها بجر الممتد بدون
تاء التانيث في آخره ورفع طهرها على انه فاعل لاسم الفاعل واذا اضفت الممتد الى
الطهر فلا بد من التاء حينئذ فنقول بالممتدة الطهر فعلى كلا التقديرين هو صفة
لمحذوف اي كالمراة الممتد طهرها كقوله تعالى من هذه القرية الظالم اهلها وانما
لم تتبع الصفة الموصوف في هذه الصورة في التانيث لانها فعل ما هو من سببه وعلى
الوجه الثاني تقديره كالمراة الممتدة الطهر ونظيره من كلام العرب مررت بامراة

جائلين في شاحها ومررت بامراة جائلة الوشاح وقد عرف في موضعه **قوله**
دليلها اي دليل الحاجه **قوله** وهذا اشارة الى كون الشهر دليل الحاجة وانما
قال على ما عليه الجبلة السليمة لان الشخص ربما لا يرغب في المراة في اكثر من شهرين
وذلك لآفة عارضة في ذاته اما الشخص السليم عن الآفة فلابد ان تتجدد رغبته
في المراة في شهر فجعل الشهر دليلا على الحاجة **قوله** بخلاف الممتد طهرها لان
العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان يعني ان دليل الحاجة على ايقاع الطلا
في حق الممتد طهرها هو الطهر بعد الحيض والطهر بعد الحيض مرجو منها في كل زمان
لانه يمكن ان تحيض فتطهر بخلاف الحبلى فان الطهر بعد الحيض لا يرجى منها لانها اذا رات
دما لا يعتبر حيضا فلما كان كذلك جعل الشهر دليل الحاجة في الحبلى دون الممتد الطهر
قوله واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق وهذه من مسائل
القدوري فيها اختلاف بيننا وبين الشيعة فان عندهم لا يقع الطلاق كما قالوا في
الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لنا ان النهي يقتضي التصور ولا يعدم المشروعية
لان الشارع نهانا عن فعل يتكون لا عن فعل لا يتكون اذ لا يصح ان يقال للاعمى لا تبصر وللانسان
لا تطر فيقع الطلاق في حالة الحيض وان كان منهيا لان النهي في معنى لغيره لا لمعنى في
ذاته فلا يعدم المشروعية وذلك لان النهي عن الطلاق في حالة الحيض انما ورد لمعنى
تطويل العدة لا لذات الطلاق لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب عن العدة
فيلزم تطويل العدة فتتضرر المراة به ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابن عمر رضي الله
عنهما حين طلق امراته حائضا بالمراجعة والرجعة تقتضي سابقة الطلاق لا محالة
وباقي التقرير مر في بيان طلاق البدعة **قوله** ويستحب له ان يراجعها وهذا
لفظ القدوري ايضا وقال محمد في الاصل فينبغي له ان يراجعها وذلك لان النبي عليه السلام
امر بالمراجعه ابن عمر رضي الله عنهما ولانه اذا لم يراجعها تبين المراة بطلاق محظور فتطول

العدة واذا راجعها ينتفي ذلك فلذا قال ينبغي له ان يراجعها قال صاحب الهدايه الاستحباب
قول بعض المشايخ والاصح انه واجب ولنا فيه نظر لان محمدا لم يذكر في الاصل ض
بلفظ الوجوب بل قال ينبغي له ان يراجعها قال في الاصل اذا طلق الرجل امراته وهي
حايض فقد اخطاء السنة والطلاق واقع عليها فينبغي له ان يراجعها فاذا طهرت
من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع فتصير طلقتين الى هنا لفظ محمد في الاصل
وشمس الائمة السرخسي رحمه الله نقل في المبسوط لفظ محمد كذلك ولم يذكر الوجوب
نعم يحتمل ان تكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعه مطلق ومطلقه يدل على
الوجوب وفيها رفع المعصية بقدر الامكان لان طلاق الحايض محظور مدعى فتكون
معصيه لا محالة فاذا راجعها يرتفع اثر ذلك وهو العدة وفيها دفع ضرر تطويل
العدة على المراة وكل من رفع المعصية ودفع الضرر واجب فيكون الرجعة واجبة
لكن لا يدل جميع ذلك على ان ما ذكره القدوري قول بعض المشايخ مع ان محمدا قال في
الاصل لفظا يدل على الاستحباب **قوله** وهذا اشارة الى قوله عليه السلام
فليراجعها والاصح انه واجب الضمير راجع الى المراجعة او الرجعه على تاويل الرجوع قوله
او فعل الرجعة **قوله** برفع اثره اي اثر المعصية وتذكير الضمير على تاويل
العصيان والمعصية الطلاق في حالة الحيض واثر العدة ويجوز ان يقال الضمير
راجع الى الطلاق ولكن الاول اظهر لكونه اقرب والمعنى واحد **قوله**
قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها اي قال
القدوري في مختصره كذلك ثم قال صاحب الهدايه وهكذا ذكر في الاصل اي ذكر محمد في
المبسوط هكذا لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع
وهذا يدل على ان الطهر الذي يباح فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضه اخرى
لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق ثم قال صاحب الهداية ذكر الطحاوي انه يطلقها

في الطهر الذي يلي الحيضة ثم قال قال ابو الحسن الكرخي ما ذكر قول ابي حنيفه وما ذكر

في الاصل قولهما يعني ان الشيخ ابا الحسن وفق بين الروايتين فقال رواية الطحاوي

قول ابي حنيفه ورواية الاصل قول ابي يوسف ومحمد وقال الامام الاسبيجابي في شرح

الطحاوي ولو طلقها في حالة الحيض وهو مدخول بها ثم راجعها ثم اراد ان يطلقها

في الطهر الذي عقيب هذا الحيض له ذلك في قول ابي حنيفه وزفر رضي الله عنهما

وفي قول ابي يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفه

رضي الله عنه وذكر ابو الليث في مختلفه مع ابي يوسف كذا في شرح الطحاوي وقال

الطحاوي في مختصره وقال ابو حنيفه اذا راجعها بعد ما طلقها في الحيض جاز له ان

يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضه قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي

قال محمد في كتاب الطلاق واذا طلقها في الحيض راجعها فاذا طهرت من حيضة

اخرى طلقها واحدة قبل ان يجامعها ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وروى ابو الحسن

الخلاف بينهم على ما ذكرنا الا انه ذكر ان محمدا مع ابي يوسف في ذلك قال وقال

ابو يوسف في الاملاء لا يطلقها حتى يفصل بين الطلاق الاول والثاني بحيضة الى

هنا لفظ شرح ابي بكر الرازي وجـــه ما ذكر في الاصل ما حدث البخاري عن

اسمعيل بن عبد الله عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امراته

وهي حايض على عهد رسول الله صلى الله عليه فسال عمر بن الخطاب رضي الله عنه

رسول الله صلى الله عليه عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه مره فليراجعها

ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان

يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء ولان المسنون في الطلاق

ان يقع الحيضة الكاملة بين طلاقين ولا يحصل ذلك الا بحيضة اخرى لان الذي

وقع فيه الطلاق بعض الحيض ووجـــه القول الاخر وهو رواية الطحاوي

الصغير فهو محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل يقول لامراته انت

طالق وقال اي شي نوى لم يكن الا واحدة يملك الرجعة وانما وقع الرجعي لان اللفظ

صريح في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه ولا دلالة فيه على البينونة فيقع الرجعي

ولانه اذا نوى الابانة لا يصح نيته لانه قصد تنجيز المعلق شرعا فيرد عليه بيانه

ان الشرع علق البينونة بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي وهو قصد تنجيز ذلك

فيكون قصده مردودا كالوارث اذا قتل مورثه لحرم الميراث لانه قصد تعجيل

ما اخره الشرع واما اذا نوى الطلاق عن وثاق اي عن قيد لا يصدق قضاء لصرف

الكلام عن ظاهره ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كلامه ذلك والله تعالى

مطلع على نيته واما اذا نوى الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه نوى

ما لا يحتمله لفظه لان المراة ليست مقيدة بالعمل حتى تكون طالقا عنه وعن ابي

حنيفه يصدق ديانة خاصة رواه الحسن عن ابي حنيفه على معنى انت مخلصة من

العمل لان الطلاق يستعمل في التخليص هذا اذا لم يصرح اما اذا صرح وقال انت طالق

من وثاق قال اصحابنا لا يقع عليها شي في القضاء لان المراة توصف بانها طالق من

وثاق وانما اللفظ ليس يستعمل فيه فاذا صرح به حمل عليه لا حقيقته ولا مجازا

ويصدق ديانة لاحتمال اللفظ وان كان خلاف الظاهر كذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي

وعني وامـــا اذا قال انت مطلقة باسكان الطاء وتخفيف اللام لا يقع الطلاق

الا بالنية لان لفظ الاطلاق ليس يختص بالنساء فيحتاج اليه قولــه وكذا اذا

نوى الابانة اي يقع الطلاق الرجعي اذا نوى الابانة بهذه الالفاظ اعني بقوله انت

طالق وبقوله مطلقة وبقوله طلقتك قولــه عن وثاق الوثاق بفتح الواو وكسرها

لغتان والافصح الفتح قولــه لانه يحتمله اي لان الطالق يحتمل الطلاق عن

وثاق قولــه وهو غير مقيد بالعمل على التذكير وفتح الياء المشددة وكسرها

وقال بخلاف ما اذا صرح من هذا العمل انت طالق لان قضاء لا يصدق يستعمل ليس الطلاق فيه ح

فمعنى الفتح اى الشخص وهى المراة غير مقيد بالعمل بل بالنكاح فلا يصح نية الطلاق
عن العمل اصلا وفى قضاءً وديانة ومعنى الكسر اى الزوج غير مقيد المراة بالعمل
فلا يصح نية الطلاق عن العمل اصلا وفى بعض النسخ وهى غير مقيدة بالعمل بالتانيث
على صيغة اسم المفعول راجع الى المراة والتقريب ظاهر **قوله** ولا يقع به
الا واحدة وهذا من كلام القدورى متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعى
اى لا يقع بكل واحدٍ من الالفاظ الثلاثه المذكورة الا واحدة قال شمس الائمة
السرخسى رحمه الله فى المبسوط فلو نوى بقوله انت طالق ثلاثا او ثنتين لا يعمل
نيته عندنا ولا يقع عليها الا واحدة رجعية وعلى قول زفر والشافعى رحمهما الله
يقع ما نوى وهو قول ابى حنيفه الاول وجه قول زفر والشافعى ان الصريح
اقوى من الكنايه فاذا صح نيه الثلاث فيها فلان تصح فى الصريح اولى ولان قوله
طالق فى قوله انت طالق يحتمل العدد فلولا انه يحتمله لم يصح قران العدد به فى قوله
انت طالق ثلاثا فيصح نية العدد لاحتماله ولهذا اذا قال لها طلقى نفسك ونوى به
الثلاث يصح بالاتفاق فكذا اذا قال طلقتك ونوى به الثلاث ينبغى ان يصح نيته
لان كل واحدٍ منهما فعل ولنا ما روى فى الصحيح البخارى وغيره ان ابن عمر
رضى الله عنهما طلق امراته وهى حايض فامره النبى صلى الله عليه بان يراجعها ولم
يستفسره انه اراد الثلاث ام لا فلو كان لفظ الصريح يحتمل ذلك لاستفسر
رسول الله صلى الله عليه وحلّفه على ذلك كما حلف ركانة فى لفظ البتّة وذلك ان صاحب
السنن روى مسندًا الى نافع عن عجير بن عبد يزيد بن ركانة ان ركانة بن عبد
يزيد طلق امراته سهيمة البتّة فاخبر النبى صلى الله عليه بذلك فقال والله ما
اردت الا واحدةً فقال رسول الله صلى الله عليه والله ما اردت الا واحدة فردها
اليه رسول الله صلى الله عليه وطلقها الثانيه فى زمان عمر والثالثه فى زمان عثمان

رضى الله عنه ولان نيه الثلاث لو صحت لا تخلو من احد الامرين اما ان يصح فى الملفوظ
او فى غير الملفوظ ولا يجوز الثانى لان احكام الشرع لا يثبت بمجرد القصد والنية
ولهذا لو قال لها اسقينى او زورى اباكِ او حجى ونوى به الطلاق لا يصح ولا يجوز
الاول ايضًا لان الطالق صيغة الواحد فلا يحتمل العدد لمنافاة بينهما فلا تصح
نية الثلاث ولان ثبوت الطلاق فى هذه الالفاظ بسبيل الاقتضاء شرعًا لا لغة
كيلا يلزم الكذب فى خبر المسلم والثابت بالاقتضاء ضرورى تتقدر بادنى ما يندفع
به الضرورة فلا يتعمم نية الثلاث بخلاف قوله طلقى نفسك لانه صحيح لغة لا يدخله
الكذب لكونه طلبيًا ودلالته على المصدر لغوية لا ضرورية فصحت نيه الثلاث
فان قلت لم قلتم ان الطلاق فى المتنازع فيه ثابت شرعًا لا لغة كيلا يلزم الكذب
قلت اسم الفاعل يدل ابدًا اذا لم يكن علمًا على قيام المشتق منه وهو المصدر به كالضارب
والقاتل والكاتب ولا يصح ان تقال انت ضارب او قاتل او كاتب لمن لم يكن موصوفًا
بالضرب والقتل والكتابة فكذا قوله طالق لا يصح ان توصف به المراة لغة لان الطلاق
لم يكن ثابتا فى ذات المراة قبل الخبر فعلم ان اثبات الطلاق فى قوله انت طالق مقتضى
شرعىٌ لا لغوى وكذا فى قوله مطلقة وطلقتك فافهم فان قلت سلمنا ان الطالق
لا يدل على العدد فلا يصح نيه الثلاث من هذا الوجه ولكن لا نسلم انه لا يدل على الثلاث
من وجه آخر بيانه ان الطالق صيغة الواحد والواحد اما ان يكون حقيقيًا وهو الذى
لم ينضم اليه غيره او اعتباريًا وهو الذى انضم اليه غيره لكن اعتبر واحدًا لكونه
واحدًا عند تعداد الاجناس وهنا ان لم يصح نيته باعتبار انه ليس بواحد حقيقة ينبغى
ان يصح نيته باعتبار انه واحد اعتبارًا ولهذا المعنى يصح نية الثلاث من قوله انت بائن
مع انه صيغة الواحد قلت هذه مغالطة بيانها ان الذى يكون واحدًا عند تعداد
الاجناس هو الجنس وهو الطلاق لا الطالق فلا يصح نيه الثلاث منه والطلاق ثابت

ضرورة والثابت بالضرورة تتقدر بقدر الضرورة فلم تصح نية الثلاث ايضًا
بخلاف قوله انت باين فان البينونة على نوعين خفيفة وغليظة فاى نوعيها نوى
صح فان قلت فاى فرق بين انت طالق وبين انت باين وكلاهما صفة الخبر ثم
اثبتم الطلاق فى انت طالق سبيل الاقتضاء كيلا يلزم الكذب وفى قوله انت باين ايضًا
يلزم الكذب لغة لو لم تثبت البينونة اقتضاءً ثم ما جوزتم نية الثلاث فى انت
طالق لان الضرورة ترتفع بالادنى فينبغى ان لا يجوز نية الثلاث ايضًا فى انت
باين لان الضرورة ترتفع بالادنى من نوعى البينونة وهى الخفيفة قلت ثبوت
البينونة فى انت باين وان كان اقتضاءً ليس مثل ثبوت الطلاق فى انت طالق
لان الطلاق بعد ان ثبت اقتضاءً يقع سواء وجدت النية او لم توجد والبينونة بعد
ان ثبتت اقتضاءً لا يقع شئ اصلًا لا الادنى ولا الاعلى الا اذا وجدت النية فاذا نوى
اتم نوعى البينونة وهى الغليظة ثبت ذلك فصار كانه قال ابتداءً انت باين بثلاث
بخلاف قوله انت طالق حيث يقع به الواحد فاذا نوى الثلاث يلزم الزيادة
على قدر الضرورة فلا تصح وهذه الاسولة والاجوبة سنح بها خاطرى فى هذا
المقام بالالهام الربانى والتوفيق الصمدانى واصحابنا لهم طول وعرض فى هذه
المسئلة فى طريقة الخلاف غير ما قلت ولاولى الالباب حق ينفع بما بليت والله الهادى
والجواب عن قران العدد فاقول ان العدد صفة لمصدر محذوف وحذف
الموصوف واقامة الصفة مقامه سائغ فى كلام العرب كما فى قوله تعالى فيهن
قاصرات الطرف اى نساء قاصرات الطرف فكذا فيما نحن فيه معناه انت طالق
طلاقًا ثلاثًا فلم يدل على ان صيغة الطالق نفسها تحتمل العدد بل الاحتمال نشأ
من المصدر المحذوف الذى دل عليه صفته القائمة مقامه والمصدر يدل على
العدد الا ترى الى قوله تعالى وادعوا ثبورًا كثيرًا **قوله** لانه محتمل لفظه
على صيغه

على صيغة اسم المفعول اى لان ما نوى وهو الثلاث محتمل لفظه لان الطالق
يدل على الطلاق لغة والمصدر المحذوف والمذكور سواء فيصح نية الثلاث من قوله
انت طالق وجوابه لا نسلم ان هذا الكلام صحيح لغة لانه كذب محض لما مر بيانه والمقتضى
لا عموم له عندنا لانه ضرورى فلا يصح نية الثلاث **قوله** ولهذا يصح قران
العدد به ايضاح لكونه ذكر الطالق ذكرا للطلاق وجوابه مر **قوله** على
التفسير اى على التمييز **قوله** وذكر الطالق ذكر لطلاق هى صفة للمراة لا
لطلاق هو تطليق هذا جواب عن قول الشافعى بطريق التسليم بيانه ان الشافعى
قال ذكر الطالق ذكر للطلاق فيصح نية الثلاث فقال سلمنا ان ذكره ذكر له لكن
للطلاق الذى هو صفة الرجل وهو الذى بمعنى التطليق كالبلاغ بمعنى التبليغ والسلام
بمعنى التسليم ثم صفة المراة ليست بملفوظة فلا تصح فيها النية وانما تصح نية
الثلاث فى التطليق الذى هو صفة الرجل لكنه ليس يدل عليه لفظ طالق لغة
فلم تصح النية فافهم **قوله** واذا قال انت الطالق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقًا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهى واحدة رجعية
وان نوى ثلاثًا فثلاث وقوله انت الطالق من الخواص وفى الاصل طلقتك طلاقًا
اعلم ان وقوع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صريحة فى الطلاق لغلبة الاستعمال
فيه فاذا لم يذكر للتاكيد فلا حاجة الى النية فى الوقوع اما اذا نوى ثلاثًا فيقع الثلاث
وهذا ظاهر الرواية وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة اذا قال انت طالق طلاقًا فلا يعمل
فيه نية الثلاث لان المصدر للتاكيد فلا يفيد غير ما يفيده المؤكد من المعنى واما نية
الثنتين فلا يصح عندنا بل يقع واحدة وقال زفر تصح نية الثلاث لان الكل اذا صح له
اللفظ عليه فلان يصح البعض اولى لانه مندرج تحت الكل ولنا ان نية الثلاث
انما صحت باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارًا عند تعداد الاجناس

لانك تقول طلقت المراة فهى طالق طلاقًا للطلاق الذى هو صفة قائمة بالمراة
بلغ

فصحّت النيّة باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد لان اللفظ لا دلالة له
على العدد والثنتان عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارًا الا اذا كانت المراة
امة فحينئذ يصح نية الثنتين لان ذلك جنس طلاقها كالثلاث فى حق الحرة ثم
معنى قوله انت الطلاق اى ذات الطلاق على حذف المضاف واقامة المضاف
اليه مقامه كما فى قوله تعالى واسال القرية اى اهل القرية ويجوز ان يراد به
طالق لان المصدر قد يذكر ويراد به الفاعل كما فى قولهم رجل عدل اى عادل
ومثله قول الخنساء ترتع ما غفلت حتى اذا ادكرت وانما هى اقبال وادبار
اى ذات اقبال وادبار او مقبلة ومدبرة **قوله** بزيده وكادة اى يزيد
المصدر النعت وكادة وذاك لانه يذكر للتاكيد كقولك قمت قيامًا وقعدت
قعودًا **قوله** باللفظة الاولى اى بقوله انت الطلاق **قوله**
وعلى هذه لو قال انت طلاق يعنى اذا ذكر المصدر وحده منكرا يكون حكمه حكم
المعرّف فى جميع ما ذكرنا لا يقال ينبغى ان لا يصح نيه الثلاث من قوله انت طلاق
لان المراد به على احد الوجهين اللذين ذكرتهما انت طالق فلا يصح نيه الثلاث
فى طالق عندنا فكذا فيما قام مقامه لانا نقول لا يخرج الطلاق عن كونه
مصدرًا وان اريد به الطالق فصحت نيه الثلاث من المصدر باعتبار انه جنس
وقال الطحاوى فى مختصره لو قال انت طالق لم يكن اكثر من واحدة وان نوى اكثر
منها وفرّق بينه وبين قوله انت الطلاق بالتعريف وليس ذلك بمشهور عن
اصحابنا **قوله** وذلك بالفردية او الجنسية اى رعاية معنى التوحد
تكون باحد الامرين اما حقيقة وهى بالفردية واما اعتبارًا وهى بالجنسية
والاثنان ليس فيهما معنى التوحد اصلا وهو معنى قوله والمثنى بمعزل منهما
اى بعيد من الفردية والجنسية يقال انا عن هذا الامر بمعزل اى متنح

كذا قال ابن دريد **قوله** ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولى
طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى يصدّق يعنى اراد بقوله الطلاق طلقة اخرى
اعلم انه ذكر قبل هذا اذا قال انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقًا ونوى
ثنتين لا يصح عندنا الا اذا كانت المراة امة ثم ذكر ههنا صحة نيه الثنتين
فى تلك الصورة بعينها اذا اراد الثنتين على التقسيم فقال اذا نوى طلقة واحدة
بقوله طالق وطلقة اخرى بقوله طلاقًا او الطلاق يصدق لان كل واحد من اللفظين
صالح للايقاع فيصير طالق مقتضيًا وطلاقًا دليلًا على نعت محذوف فتقع طلقتان
رجعيتان اذا كان بعد الدخول هكذا نقلوه فى شروح الجامع الصغير عن الفقيه
ابى جعفر الطحاوى رحمه الله وذلك مروى عن ابى يوسف ومنعه فخر الاسلام
البزدوى رحمه الله لان طالق نعت وطلاقًا مصدره فلا يقع الا واحدة وكذلك
فى انت طالق الطلاق فاقول انما كانت كذلك لانه اذا نوى الثنتين على الجمع لا يصح
لان لفظه لا يحتمل العدد فكذا اذا نواهما على التقسيم **قوله** ولو اضاف الطلاق
الى جملتها او الى ما يعبّر به عن الجملة وقع الطلاق وهذه من مسايل القدورى
رحمه الله اعلم انه اذا اراد ايقاع الطلاق فلا يخلوا اما ان يضيفه الى شئ
هو يصير عبارة عن جملة البدن او يضيفه الى جزء شايع غير معين او يضيفه
الى جزء معين لا يعبّر به عن جميع البدن والقسم الاخير فيه خلاف يجئ عقيب
هذا ان شا الله تعالى ولا خلاف فى الاقسام الاول اما القسم الاول فمثل قوله انت
طالق وانما وقع الطلاق به لان التاء ضمير المخاطبة وهى عبارة عن المراة وقد اضاف
اليها فيقع لان ركن الطلاق صدر من الاهل مضافا الى المحل واما الثانى فمثل ان
اضاف الطلاق الى الرقبة او العنق او الروح او البدن او الجسد او الراس
او الفرج او الوجه بان قال رقبتك طالق او عنقك طالق وكذا الى الاخر وانما

وقع الطلاق بهذه الالفاظ لانه اذا اضافه الى جملتها يقع فكذا اذا اضافه
الى شئ هو عبارة عن جملتها اما الرقبة فلكونها عبارة عن جملة البدن ظاهر قال
تعالى فتحرير رقبة وكذا العنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم وكذا الروح تقول هلك
روحه ويراد نفسه وكذا البدن والجسد يعبر بهما عن جميع البدن تقال
جسد فلان تخلص من ذل الرق وكذا يقال بدن فلان في هذا المعنى وكذا الراس
لقولهم فلان اعتق كذا وكذا راسا وتملك ويقال امرى حسن ما دام راسك سالما
لكن هذا فيما اذا تكلم باضافة الراس اما اذا قال الراس منك طالق او وضع يده
على راسها فقال هذا العضو منك طالق قال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي
لا تقع شئ ووجهه انه لا يراد بها الذات وكذا الفرج يعبر به عن جميع البدن
الا ترى الى ما جاء في الحديث لعن الله الفروج على السروج وكذا الوجه
لان الاستعمال شايع بين العرب تقول بعضهم لبعض يا وجه العرب ويريدون
به الذات قال تعالى كل شئ هالك الا وجهه واراد ذاته وكذا اذا قال جسمك ونفسك
وفي الظهر والدم اختلاف المشايخ قال في خلاصة الفتاوى والمختار ان لا
يقع بهما ومال صاحب الهداية الى الوقوع في الدم واستدل بقوله تعالى دمه
هدر قال شمس الايمة في شرح الكافي وقع في بعض النسخ لو قال بضعك طالق تقع
ثم قال وهذا تصحيف انما هو بعضك او نصفك فاما البضع فلا يعتبر به عن جميع
البدن وقال ايضا لم يذكر ما لو قال ظهرك طالق او بطنك طالق ثم قال قال بعض
المشايخنا اي محمد رحمه الله يقع الطلاق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور البقاء بدونهما
ثم قال والاصح انه لا يقع لانه اذا قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا
لان الظهر والبطن لا يعبر بهما عن جميع البدن وقال في خلاصة الفتاوى واستك
طالق كقوله فرجك طالق بخلاف الدبر وفيه نظر عندي لان الاست بمعنى الدبر واما

القسم الثالث فمثل ان اضاف الطلاق الى النصف والثلث والربع والبعض ونحو
ذلك شايعا غير معين ووجهه ان الطلاق يقع في ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل
لشياعه فيقع في الكل كما اذا اعتق بعض جاريته وكذا اذا قال جزء من الف جزء
منك طالق طلقت ذكره الحاكم الشهيد في الكافي ووجهه ما قلنا او لان المراة
لا تحتمل التجزي في حكم الطلاق وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فافهم **قوله**
او يقول بالنصف عطف على قوله ان يقول **قوله** وكذا غيرهما اي غير الجسد
والبدن من ساير الالفاظ المذكورة ظاهر **قوله** لعن الله الفروج اراد بها
النساء لا تلك الاعضاء خاصة **قوله** ومن هذا القبيل الدم في رواية اي
مما يعبر به جملة البدن الدم في رواية اراد بها رواية كتاب الكفالة فانه لو كفل
بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لا تصح فانه اذا
قال دمك حر لا تعتق **قوله** ومنه النفس اي من هذا القبيل وانما قال ومنه
لان القدوري لم يذكر النفس في جملة الالفاظ التي ذكرها **قوله** الا انه
لا تجزى في حق الطلاق اي الجزء الشايع لا يتجزى في حقه ولهذا لا يكون الطلاق
واقعا فيه دون غيره فيثبت اي الطلاق في الكل اي في كل المراة **قوله** ولو قال يدك
طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وهذه مسئلة القدوري اعلم انه
اذا اضاف الطلاق الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع
ونحو ذلك لا يقع الطلاق عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وعلى هذا الخلاف
اضافة العتاق والظهار والايلاء والعفو عن القصاص فعندنا لا يصح خلافا لهما
وجه قولهما ان الجزء المعين مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق كالجزء
الشايع والجزء الذي يعبر به عن جميع البدن الا ان اضافة النكاح لم يصح لان مبنى
النكاح ليس على السراية بخلاف الطلاق فان مبناه على السراية ولهذا لا تصح اضافة النكاح

الى الجزء الشايع بخلاف الطلاق الا ترى انه لو قال تزوجتك شهرًا لا يصح
ولو قال انت طالق شهرًا يقع الطلاق مؤبدًا ولنا انه اضاف الطلاق الى غير
محله فلا يقع كالاضافة الى البزاق والظفر بيانه ان الطلاق عبارة عن رفع قيد
النكاح ولم يرد قيد النكاح على اليد فلا تصح اضافة الطلاق الى اليد ولهذا لو قال نكحت
يدك وقبلت المراة لا ينعقد النكاح بخلاف الجزء الشايع فان اضافه النكاح اليه
تصح فكذا يصح اضافة الطلاق اليه ولانه لو ثبت الطلاق في البدن لا يخلو اما
ان ثبت ابتداءً او بناءً على ثبوته في الجزء المتنازع فيه لا يجوز الاول لانه ما اضاف
الطلاق اليه حقيقه وكذا لا يجوز الثاني لانه انما يجوز ان يثبت في البدن بناءً
وتبعًا اذا ثبت في ذلك الجزء اولا فلا يتصور ثبوت الطلاق فيه لعدم ورود
قيد النكاح عليه بخلاف الجزء الشايع فان الطلاق يثبت فيه ابتداءً ثم يسرى
الى ساير البدن فان قلت سلمنا ان اضافة الطلاق الى اليد لا تدل على ثبوت
الطلاق في البدن وضعًا ولكن لا نسلم انها لا تدل عليه شرعًا قلت الاصل
ان يدل اللفظ شرعًا على ما يدل عليه وضعًا الا اذا دل الدليل على خلافه قال تعالى
وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه فهنا لما لم تدل وضعًا لا تدل شرعًا ايضا لعدم الدليل
على خلافه فان قلت سلمنا ان الطلاق لا يثبت في البدن ابتداء ولا بناءً على ثبوته
في اليد بطريق الحقيقه ولكن لم لا يجوز ان يثبت بطريق المجاز بان يراد باليد البدن
كما في قوله تعالى ذلك بما قدمت ايديكم وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تردّ قلت ثبوت المجاز انما يتحقق اذا وجدت النيه والارادة والا فالكلام
على حقيقته وكلامنا فيما اذا لم يخطر ببال المتكلم ذلك حتى اذا ذكر اليد واراد بها
كل البدن يصح كذا ذكر علا الدين العالم رحمه الله في طريقه الخلاف وقال شمس الايمه
السرخسي في شرح الكافي للحاكم الشهيد لو كان العرف ظاهرًا لقوم انهم يذكرون

اليد عن جميع البدن اراد به نحو الانف والاذن والاصبع **قوله** وما هذا حاله
وهو ان يكون الجزء المعين مستمتعًا بعقد النكاح **قوله** يكون محلًا لحكم النكاح
واراد بحكم النكاح اختصاص الزوج بالمراة وطيًا واستمتاعًا وجوابه انه مستمتع
لا ابتداءً لكن بناءً على ثبوت الاستمتاع في جميع البدن فلا يصح الطلاق فيه ابتداءً
فافهم **قوله** بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح اى اذا اضيف النكاح الى الجزء
المعين ~~الذى~~ لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح بخلاف اضافه الطلاق فانه يصح عند
الخصم **قوله** وفي الطلاق الامر على القلب اى الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل
في ساير الاجزاء **قوله** وهذا لان اى انما قلنا انه اضافة الطلاق الى غير محله
لان محل الطلاق ما فيه القيد والبيان من مرّه **قوله** لانه محل للنكاح عندنا
اى لان الجزء الشايع محل للنكاح عندنا كما هو محل له عند الخصم فصار محلا للطلاق
قوله واختلفوا في الظهر والبطن اى اختلف المشايخ في اضافه الطلاق
الى الظهر والبطن وقد مرّ بيانه **قوله** وان طلقها نصف تطليقه او ثلثها
كانت طلاقًا تطليقة واحدةً وهذه من مسايل القدورى وذلك لان التطليقة
الواحدة ليست بقابلة للتجزى فذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله امله العفو عن دم
العمد وكذا الحكم في ساير الاجزاء مثل السدس والربع والثمن ونحوها وقال في طلاق
الاصل لو قال انت طالق نصف تطليقة يقع واحدة ولو قال نصفي تطليقه يقع واحدة
ولو قال ثلث تطليقة ونصف تطليقة وربع تطليقة يكون ثلثا ولو قال نصف
تطليقة وربعها وسدسها يكون تطليقه وقال في الاصل ايضا وان قال لاربع نسوة
له بينكن تطليقةٌ طلقت كل واحدة منهن واحدةً وكذلك اذا قال بينكن **قوله**
تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعًا يقع على كل واحدة
منهن ثلاث تطليقات الا في التطليقتين فانه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان

وان قال سكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل واحدة منهن تطليقتين وكذلك
ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلثا **قوله**
لما بينا اى لان الطلاق لا يتجزى **قوله** ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف
تطليقتين فهى طالق ثلاثا وهذه من خواص الجامع الصغير وانما اوردها محمد
رحمه الله لاشكال يتراءى وهو ان ثلثه انصاف تطليقتين واحدة ونصف لان كل
تطليقة اذا نصفتها يكون نصفين فكان ينبغى ان تقع الطلقتان لا الثلاث
كما اذا قال انت طالق واحدة ونصفا واجوابه ان النصف الواحد من تطليقتين
واحدة فاذا كان نصف واحد طلقة واحدة يكون ثلاثه انصاف ثلث تطليقات
ضرورة **قوله** ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع طلقتان
وهذا هو المنقول عن محمد فى الجامع الصغير واليه ذهب الناطفى فى الاجناس
والعتابى فى شرح الجامع الصغير ولكن المشايخ لما اختلفوا فى حكم هذه المسئلة
اشار صاحب الهداية الى اختلافهم فقال قيل تقع طلقتان فقال العتابى هو الصحيح
لان ثلثه انصاف تطليقة يكون واحدة ونصفا فصار كقوله انت طالق واحدة
ونصف تطليقة وقال بعض المشايخ تقع ثلاثا لان كل نصف يكون طلقة واحدة
لان الطلاق لا يقبل التجزيه فيصير ثلثه انصاف تطليقة ثلاث تطليقات
لا محالة **قوله** انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين
فهى واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهى ثنتان
وهذا عند ابى حنيفه رضى الله عنه وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفه رضى الله عنه فى رجل يقول لامراته انت طالق
من واحدة الى ثنتين طلقت واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث طلقت ثنتين وكذلك
لو قال ما بين واحدة الى واحدة طلقت واحدة وكذلك لو قال ما بين واحدة الى

ثنتين طلقت واحدة ولو قال ما بين واحدة الى ثلاث طلقت ثنتين وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ناخذ فى هذا كله بآخر الوقتين فاذا قال انت طالق ما بين واحدة
الى واحدة وقعت واحدة ولو قال ما بين واحدة الى ثنتين طلقت ثنتين ولو قال
ما بين واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا الى هنا لفظه وعند زفر ان كان بين الغايتين
شئ يقع والا فلا وجه قول زفر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا والا فلا يكون
الغاية غاية وهذا ظاهر فلا تثبت الغايتان لا الاولى ولا الثانيه كما اذا قال
بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط وهو القياس المحض ووجه قولهما
وهو الاستحسان ان الشئ متى جعل حدا او غايه لا بد من وجوده ليصح كونه غاية
ووجود الطلاق بوقوعه والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فيقع الكل
ضرورة انه لا يحتمل الرفع ولهذا اذا قال لغيره خذ من مالى من درهم الى عشرة
يكون له اخذ العشرة وكذا اذا قال كل من الملح الى الحلوا يراد به عموم الاذن
ولابى حنيفه رضى الله عنه ان الحد لا يدخل تحت المحدود وهو القياس على ما قال
زفر رحمه الله الا ان فى ادخال الغاية الاولى ضرورة وذاك لانه اوقع الثانية
ولا بد للثانية من الاولى ليترتب الثانية عليها فيقع الاولى لاجل هذه الضرورة
ولا ضرورة فى الغاية الثانيه فبقيت على القياس فلم تدخل تحت المغيا ولان الغاية
التى ينتهى اليها الكلام قد تدخل كالمرافق والكعاب فى الوضوء وقد لا تدخل كالليل
فى الصوم والطلاق لا يقع بالشك فلا تدخل الغاية المنتهى اليها وعلى هذا الخلاف
اذا قال لك من درهم الى عشرة فعنده يلزم تسعة وعندهما عشرة وعند زفر
ثمانية وحكى عن الاصمعى انه لقى زفر على باب الرشيد فسأله عن قول الرجل انت
طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال يطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين
وكذلك من واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل تحت المغيا فقال له ما تقول فى الرجل

قيل له كم سنك فقال من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ايكون تسعة ح
فانقطع وجوابه ان المراد فى العرف والعاده من قول الرجل سنى ما بين ستين الى
سبعين ما بين العددين المذكورين ولا شك ان العدد الذى بينهما اكثر من ستين
وما كان اكثر من ستين كيف يكون تسعة فلا يصح سؤال الاصمعى فكذا يقول زفر
فى قوله ما بين واحدة الى ثلاث ان المراد ما بين العددين وهذا ما ساعد به خاطرك
زفر فى هذا المقام **قوله** فى الاول لا تقع شئ اى فى قوله من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين **قوله** وفى الثانى تقع واحدة اى فى قوله من واحدة
الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث **قوله** تحت المضروب له الغاية **قوله**
ولابى حنيفه ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وفيه نظر لان الاكثر ض
من الاقل لا يراد فى قوله من واحدة الى ثنتين عند ابى حنيفه وكذا فى قوله ما بين
واحدة الى ثنتين والتحقيق ما قدمناه **قوله** وارادة الكل فيما طريقه
طريق الاباحة وهذا جواب عن قولهما ان مثل هذا الكلام يراد به الكل كما فى قوله
خذ من مالى من درهم الى مائة فقال انما يراد الكل فى العرف فى الاباحات والاصل
فى الطلاق الحظر فلا يراد الكل وقوله كما ذكرا اشارة الى قوله خذ من مالى **قوله**
بخلاف البيع هذا جواب عن قول زفر ان الحدين لا يدخلان فى المحدود كما فى
قوله بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فقال بينهما فرق فيفسد القياس
وذاك لان فى المقيس لا وجود للطلقة الثانية الا بوجود الاولى لان الثانية
مترتبة على الاولى لا محالة فوجود الاولى بوقوعها فلا بد من القول بالوقوع
بخلاف الغاية فى باب البيع فانها موجودة قبله فلم يقع الضرورة الى ادخال
الغاية فى المغيا فبقيت الغاية خارجة عن المغيا على اصل القياس **قوله**
ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء يعنى اذا نوى الواحدة فى قوله ما بين

واحدة الى ثلاث او فى قوله من واحدة الى ثلاث يصدق ديانة لاحتمال كلامه
ولا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر **قوله** ولو قال انت طالق
واحدة فى ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهى واحدة وقال
زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد وهذه من مسايل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفه رضى الله عنه
فى رجل قال لامراته انت طالق واحدة فى ثنتين قال ان نوى الضرب والحساب
فهى طالق واحدة وان نوى واحدة مع ثنتين فهى ثلاث وان نوى واحدة
واثنتين فهى ثلاث وان لم يكن له نية فهى واحدة ولو قال انت طالق ثنتين
فى ثنتين ونوى ضرب الحساب فهى طالق ثنتين وقال زفر تقع فى الاولى
ثنتان وفى الثانيه ثلاث اعتبارا بحساب الضرب اما اذا كان نوى بكلمة
مع فى قوله واحدة فى ثنتين تقع الثلاث بالاتفاق سواء دخل بها او لم يدخل بها
لان كلمة فى تستعمل بمعنى مع قال تعالى فادخلى فى عبادى اى مع عبادى ويقال
دخل الامير البلد فى جنده اى مع جنده ولو نوى الواو يقع الثلاث ايضا
بالاتفاق الا اذا كانت المراة غير مدخول بها فحينئذ لا يقع الجملة كما اذا
قال لها انت طالق واحدة واثنتين وانما جاز ان يراد بها الواو لان الواو للجمع
المطلق والظرف يجمع المظروف ولو نوى الظرف يقع واحدة فى الصورة
الاولى وثنتان فى الصورة الثانية بالاجماع لان الطلاق لا يصح ظرفا للطلاق
لانه عرض فصار ذكر الثانى لغوا واما اذا نوى الضرب فوجه قول
زفر رحمه الله فيه ان الواحد فى الاثنين اثنان والاثنان فى الاثنين اربعة
ولكن لا مزيد فى الطلاق على الثلاثة فيقع الثلاثة فى الصورة الثانيه وهذا
امر مشهور عند الحساب لان الضرب تضعيف احد العددين بقدر ما فى العدد

الآخر مثل الاربعة فی الخمسة یکون عشرین لان العشرین تضعیف الاربعة خمس
مرات او تضعیف الخمسة اربع مرات فعلی هذا یکون حاصل قوله واحده فی ثنتین
واحدة مرتین او ثنتین مرة واحدة فیقع الثنتان ضرورة فی الاولی وکذا الثلاث
فی الثانیه ووجــه قول اصحابنا ان الضرب اثره فی تکثیر اجزاء المضروب
لا فی زیادة العدد والطلاق الذی له اجزاء کثیرة مثل الطلاق الذی له اجزاء
قلیلة ولهذا لو قال لها انت طالق نصف تطلیقه وسدسها وثلثها لم یقع الا واحدة
وعلی هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان علی عشرة دراهم فی عشرة دراهم ونوی
حساب الضرب فعندنا یلزمه عشرة وعنده یلزمه مایة الا ان نوی الواو
او مع فحینئذ یلزمه جمیع ذلک ویحلفه القاضی بالله ما اردت الاقرار بذلک
کله اذا کان الخصم یدعیه ولقایل ان یقول من جهة زفر سلمنا ان الضرب اثره فی
تکثیر الاجزاء لا فی زیادة العدد ولکن ما زدنا فی العدد شیئا بل اثبتنا قدر ما
تکلم الرجل به وهو ثنتان فی الصورة الاولی لان معنی قوله انت طالق واحدة
فی ثنتین ای طلقة واحدة فی طلقتین اثنتین وما زدنا علی الطلقتین شیئا آخر
وانما لم یقع فی قوله انت طالق نصف تطلیقة وسدسها وثلثها الا واحدة والضمیر
فی قوله وسدسها وثلثها راجع الی تطلیقة واجزاء التطلیقه الواحدة لا تزید
علیها لا محالة ولهذا اذا قال انت طالق ثلث تطلیقه ونصف تطلیقة وربع تطلیقة
یقع ثلاثا علی انا نقــول فیما اضاف الاجزاء الی الطلقة فلو جمعت زادت
علی الواحد یقع ثنتان عند بعض المشایخ ولهذا قال فی شرح الطحاوی وعن اذا
قال انت طالق سدس تطلیقة وربعها وثلثها ونصفها لم یذکر هذا فی ظاهر الروایة
ثم قال وقال بعضهم تقع تطلیقتان فکیف لا تثبت الثنتان فی الاولی والثلاث فی
الثانیه والرجل ینادی باعلا صوته ویقــول انی نویت الضرب والحساب وکلامه یحتمله

بل موجبه علی ما هو الظاهر بین الحساب وهو لیس بمتهم فی ذلک لانه شدد علی
نفسه **قولــه** علی ما بیناه اشارة الی قوله لنــا ان عمل الضرب فی تکثیر الاجزاء
لا فی زیادة المضروب **قولــه** ولو قال انت طالق من هنا الی الشام فهی
واحدة تملک الرجعة وهی مسئلة الجامع الصغیر وعند زفر هی بائنة لانه وصفه
بالطول ولکن یرد علیه اذا صرح بالطول والعرض فقال انت طالق طویلة
او عریضة حیث یقع الطلاق رجعیا عنده مع وجود التصریح ویمکن ان یجاب
بان یقال الثابت بطریق الکنایة ابلغ من الثابت بطریق التصریح کقولهم فلان
کثیر الرماد من قولهم فلان جواد فلما کان کذلک قال فی الثابت بطریق الکنایة
بوقوع البائن وقال فی الثابت بالصریح بوقوع الرجعی ولنــا انه وصفه
بالقصر وذلک لان الطلاق اذا وقع فی مکان یکون واقعا فی جمیع الاماکن فلما
خصصه ببعض الاماکن یکون وصفا له بالقصر والطلاق لا یحتمل الطول والقصر
حقیقته وانما یحتمل ذلک حکما والقصیر من حیث الحکم هو الرجعی بخلاف ما اذا
صرح بالطول حیث یقع بائنا عندنا لان طول الطلاق من حیث الحکم لا یکون
الا بالبائن والشام بسکون الهمزة اسم بلد علی وزن فاس قال الاعشی وصحبنا
من آل جفنة املاکا کراما بالشام ذات الرفیف یقال رف الشجر یرف رفا ورفیفا
اذا اهتز من نضارته **قولــه** ولو قال انت طالق بمکة او فی مکة فهی طالق
فی الحال فی کل البلاد وکذلک قوله انت طالق فی الدار وهذه مسئله القدوری
وانما وقع الطلاق فی الحال لان الطلاق لا اختصاص له بمکان دون مکان لان المطلقة
فی مکان مطلقة فی کل مکان فیقع فی الحال ولو قال عنیت به اذا اتیت مکة لا
یصدق قضاء لانه نوی خلاف الظاهر لانه لم یذکر التعلیق لکنه یصدق
دیانة لاحتمال کلامه ذلک والله تعالی مطلع علی الضمایر **قولــه** ولو قال انت

طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة وذلك لانه علق طلاقها بالدخول
والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلا يقع الطلاق ما لم يوجد الدخول **قوله**
ولو قال في دخولك الدار تعلق بالفعل اى تعلق الطلاق بفعل الدخول ذكر هذه
المسئلة وهي من مسايل الاصل تفريعا لمسئلة القدوري قال الحاكم الشهيد رحمه الله
في مختصر الكافي فان قال في ذهابك الى مكة او في دخولك دار فلان او في لبسك
ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك ثم قال وان قال انت طالق في مرضك او وجعك
او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي وذلك لان في حرف موضوع للظرف والدخول
ونحوه من الافعال لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا للطلاق لكونه عرضا فاريد
معنى مع كما قال في قوله تعالى فادخلي في عبادي او حمل على معنى الشرط مجازا تصحيحا
لكلام العاقل لان اتصال المظروف بالظرف مثل اتصال المشروط بالشرط لان
المحال شروط ايضا وذلك لان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط
لا يوجد بدون الشرط والمناسبة الاخرى بين الشرط والظرف ان الظرف
سابق على المظروف كالشرط سابق على المشروط ولو قال انت طالق في ثوب
كذا وعليها غيره او قال في البيت او في الظل او في الشمس فهو كما قال انت طالق
في الدار يقع الطلاق في الحال لما قلنا ان الطلاق الواقع في مكان واقع في جميع
الاماكن و لا يصدق قضاء اذا عنى لبس ذلك الثوب لكونه خلاف الظاهر
قوله فحمل عليه اى حمل في على الشرط **فصـــل** في اضافة الطلاق
الى الزمان لما شرع في باب ايقاع الطلاق ذكر عقيبه فصولا مترادفة يناسب
بعضها بعضا من حيث الاضافة الى الزمان والتنويع والتشبيه **قوله**
ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر وهذه معادة الجامع
الصغير وذلك لانه اضاف الطلاق الى الغد فلا بد من ان يقع الطلاق عند اول

جزء من الغد وهو الطلوع لان الغد يتحقق من ذلك الوقت واذا قال عنيت
به آخر النهار يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء لانه اضاف
الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس
فاذا عنى وقوع الطلاق في بعض اخر اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لارادة
التخصيص من العموم فلا يصدق قضاء ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك
لان العام يحتمل الخصوص وهذا معنى قوله وهو يحتمله مخالفا للظاهر اى لفظ الغد
يحتمل التخصيص وهو آخر النهار لكنه خلاف الظاهر **قوله** ولو قال انت
طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به اى تكلم به وهذه
معادة الجامع الصغير لا من خواصه ولكن وضع هذه المسئلة من صاحب الهداية في
هذا الموضع كما قيل بين العصى ولحائها وكان ينبغي ان تقدم المسئلة التي بعدها عليها
وانما اعتبر اول الوقتين حتى وقع الطلاق في الصورة الاولى وهي قوله انت طالق
اليوم غدا في اليوم وفي الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم في الغد
لانه ذكر وقتين ولم يعطف احدهما على الآخر فصار ذكر الثاني لغوا وذلك لان
الطلاق في الاولى منجز والواقع منجزا لا يحتمل الاضافة وفي الثانية الطلاق
مضاف الى الغد فلا يتنجز لانه لو تنجز لا يبقى المضاف مضافا وقوله اليوم ثانيا ليس
بناسخ لحكم المذكور اولا فكان ذكر اليوم لغوا اما اذا ذكر حرف العطف وقال
انت طالق اليوم وغدا فلم يذكره صاحب الهداية وقد ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد فقال طلقت للحال واحدة ولا تطلق
غيرها هذا بالاتفاق اما اذا قال انت طالق غدا واليوم فكذلك عند زفر
رحمه الله وعندنا يقع اليوم واحدة وغدا اخرى لزفر رحمه الله انه لم يذكر بكلمة
التكرار فلا يتكرر الوقوع ولنا ان الطلاق الواقع في الغد حيث لا تتصف

[illegible]

به المراة في اليوم فلابد من الوقوع ايضًا في اليوم في الصورة الثانية لانه عطف
اليوم على الغد والعطف يقتضي الاشتراك في الحكم والاعراب اذا امكن ذلك ولا
فني الاعراب وان قال انت طالق الساعة غدًا بدون حرف العطف طلقت الساعة
واحدة وذكر الغد لغو لما بينا **قوله** ولو قال انت طالق في غدٍ وقال نويت
اخر النهار دُين في القضاء عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقالا لا يدين في القضاء
خاصة وهذه معادة الجامع الصغير اعلم انه اذا لم يذكر حرف في وقال انت طالق
غدًا فاذا لم يكن له نية يقع في اول النهار فان نوى آخر النهار يصدق ديانة لا
قضاءً وهو بالاتفاق وقد مر بيانه اما اذا ذكر حرف في ولم يكن له نية يقع في اول
النهار بالاتفاق ايضًا فان نوى آخر النهار يصدق عند ابي حنيفه رضي الله
عنه ديانة وقضاءً وعندهما يصدق ديانة ولا يصدق قضاءً كما في المسئلة
الاولى لهما انه اضاف الطلاق الى الغد ونية جزءٍ منه خلاف الظاهر لانه
تخصيص العام فلا يصدق قضاءً كما في المسئلة الاولى وهذا لان قوله غدًا او في غدٍ
كلاهما ظرف ثم لا يصدق قضاءً في الاول فكذا في الثاني ولابي حنيفه رضي الله
عنه ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب كما في قولك في الجوالق
حنطة لكن اولوية الجزء الاول بوقوع الطلاق فيه عند عدم النية لعدم
مزاحمة سائر الاجزاء اياه لانه سابق في الوجود بخلاف ما اذا عين الجزء الاخير
من النهار حيث يتعين للوقوع فيه لان تعيين القصدي اولى من التعين الضروري
بالاعتبار بخلاف ما اذا قال غدًا لانه يقتضي الاستيعاب لانه وصف المراة
بصفة الطلاق مضافًا الى جميع الغد فلا يصدق في نية اخر النهار قضاءً وهذا
بيان ما قال صاحب الهداية وقال فخر الاسلام البزدوي في اصوله ان حرف الظرف
اذا سقط اتصل الطلاق بالغد بلا واسطةٍ فيقع في كله فيتعين اوله فلا يصدق
في التاخير

في التاخير واذا لم يسقط حرف الظرف صار مضافًا الى جزء منه مبهم فيكون نيته
بيانا لما ابهمه فيصدقه القاضي وقال ان صمت الدهر يقع على الابد وفي الدهر يقع على
ساعة واستدل الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير اي قال فخر الاسلام
في الفرق بين الحالين بقولهم جالست زيدًا يوم الخميس وفي يوم الخميس قال
في الاول يفهم امتداد المجالسة من اول اليوم الى آخره واشتمال اليوم بكليته
على المجالسة واشتغاله بها بجميع اجزائه وفي الثاني يفهم وجودها في جزء منه
وعلى هذا النسق جرى كلام اصحابنا في الفرق بين ذكره وتركه في كتب الاصول
والفروع نحو المبسوط وغيره ولي في جميع ذلك نظر لان الغد مفعول فيه على
على كلا التقديرين ولا معنى لقولهم اذا كان بلا واسطة يكون كل الغد مرادًا
او اذا كان بواسطة في يكون الجزء مرادًا لانه في الحالين جميعًا ظرف وامتداد
المجالسة ايضًا عند ترك في ممنوع وذلك مجرد ادعاءٍ لا برهان عليه لانه قد
يكون وقد لا يكون ومع الاحتمال لا يثبت القطع والوجه عندي ان يقال
ان الظرف لا يقتضي الاستيعاب بان يكون المظروف شاغلًا للظرف بجميع
اجزائه وهو الاصل في معنى الظرف فلما كان كذلك قلنا ان الظرف المذكور
بحرف في امكن في الظرفيه من الظرف بدون حرف في بدليل انه قد يتسع في
الظرف فيجري مجرى المفعول به اذا لم يكن حرف في مذكورا كما في قوله ويوم
شهدناه سليمًا وعامرًا بخلاف ما اذا كان حرف في مذكورا حيث لا يجري مجرى
المفعول به اصلًا فراعينا معنى الظرف وهو عدم الاستيعاب فيما كان امكن
في الظرفيه وهو الذي لا يحتمل غير الظرف فقلنا بان الجزء هو المراد لا الكل
تحقيقا لمعنى الظرف الا ان تعين الجزء الاول لعدم المعارض بخلاف ما يتسع فيه
حيث قلنا بان الكل هو المراد لان ظرفيته ليست بقويه لجواز اجرائه مجرى

المعقول به فصار كان الفعل واقع عليه وان كان واقعًا فيه فلم يصدق في ارادة
الجزء قضاءً وقد بينا نحو ذلك في شرحنا الموسوم بالتبيين اعلم ان قول الرجل
لامراته انت طالق في رمضان مثل ما ذكرنا في انت طالق في غدٍ فان لم يكن له نية
فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه حينئذٍ يوجد الجزء الاول
من رمضان وان نوى اخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم وهذه مسئلة الاصل
ذكرناها تكثيرًا للفايدة وان لم يذكرها صاحب الهداية ولو قال انت طالق امس
وقد تزوجها اليوم لم يقع شي وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفه رضي الله عنه فيمن قال لامراته انت طالق امس وانما تزوجها اليوم
قال لا تطلق وان كان تزوجها اول من امس فهي طالق الساعة وهي من الخواص
بهذه العبارة وذكر في الاصل طلقتك امس وانما تزوجها اليوم وانما لم يقع الطلاق
في الصورة الاولى لانه اضاف الطلاق الى زمان لم يكن مالكًا فيه لايقاعه فصار
ذكر الطلاق لغوًا بخلاف الصورة الثانيه فانه اضاف الطلاق الى زمان كان
فيه مالكًا للايقاع لكنه وصف المراة بالطلاق في الحال مستندًا الى امس
وهو يملك الايقاع في الحال ولا يملك الاسناد فلهذا طلقت في الحال قال
الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصر الكافي وان قال لامراته قد طلقتك قبل ان
اتزوجك او انت طالق قبل ان اتزوجك فهو باطل وكذلك قبل ان تُولدي او
تُخلقي او قبل ان اُولد او قبل ان اُخلق وكذلك قوله قد طلقتك امس وانما تزوجها
اليوم فان كان تزوجها قبل امس طلقت حين قال ذلك وان قال قد طلقتك
وانا صغير او قال وانا نايم لم يقع شي وان قال وانا مجنون طلقت الا ان
يكون عُرف بالجنون فيصدق الى هنا لفظ الكافي والمعنى ما قلنا **قوله**
لانه يمكن تصحيحه اخبارًا عن عدم النكاح بيانه ان حقيقته قوله انت طالق

اخبار وانما يجعل انشاءً اذا تعذر العمل بحقيقته وقد امكن ذلك في قوله
انت طالق امس فيما اذا تزوجها اليوم فانها كانت امس خالية عن قيد النكاح
فيجعل اخبارًا على معنى انك ما كنت في قيد نكاحي امس وكنت طالقًا امس
بتطليق غيري من زوجك الاول **قوله** ولا يمكن تصحيحه اخبارًا اي عن
عدم النكاح امس لانه كان تزوجها اول من امس فلما لم يكن تصحيحه اخبارًا
جعل انشاءً وهو ايجاب امر لم يكن والايجاب في الماضي ايجاب في الحال فتكون
طالقًا في الحال **قوله** ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شي
وهذه من مسايل الجامع الصغير وذلك لانه اضاف الطلاق الى زمان منافٍ
للطلاق لانه لا وجود للطلاق قبل النكاح فلا يقع وذكر في الجامع الكبير ثلث
مسايل يليق ذكرها بهذا الموضع الاولى قوله انت طالق اذا تزوجتك قبل ان
اتزوجك والثانيه ان يجعل كلمة قبل موسطة فيقول انت طالق قبل ان
اتزوجك اذا تزوجتك والثالثة ان يقدم كلمة اذا فيقول اذا تزوجتك
انت طالق قبل ان تزوجك ففي الفصلين المتقدمين يقع الطلاق عند وجود
التزوج بالاتفاق وكذا في الفصل الثالث عند ابي يوسف وقال ابو حنيفه
ومحمد لا يقع والاصل فيه ان الطلاق اذا اضيف الى وقتين احدهما يقبله
والاخر لا يقبله صح ما يقبله وبطل ما لا يقبله وان الاخر ينسخ ما قبله بيانه
ان كلمة قبل ظرف زمان وكذا اذا ظرف زمان ايضا فالجهة الاولى لا تقبل الطلاق
والثانيه تقبله فاضيف اليها ولهما الفرق بين الفصل الثالث والاولين
وهو ان في الفصل الثالث توجهت جهه الشرط بدليل ذكر الفاء في الجزء فالمعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل
ان اتزوجك فلا يقع او لان الاخر وهو الاضافة الى قبل نسخ الاولى فافهم وذكر

في بعض نسخ الجامع الكبير ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق قبل
ذلك لم يقع حتى تدخل لانه علق بالدخول طلاقًا قبله فامكنه الايقاع قبل الدخول
فصح تعليقه بالدخول **قوله** او يصح اخبارًا يعني يجعل قوله انت طالق
اخبارًا عن عدم النكاح قبل التزوج في قوله انت طالق قبل ان اتزوجك لان
حقيقة الصيغة للاخبار وقد امكن العمل بها فلا يجعل انشاءً **قوله**
على ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه يمكن تصحيحه اخبارًا عن عدم النكاح او عن
كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج **قوله** ولو قال انت طالق ما لم
اطلقك او حتى لم اطلقك او حيثما لم اطلقك وسكت طلقت وهذه معادة الجامع
الصغير وذلك لانه اضاف الطلاق الى وقت خالٍ عن التطليق وقد وجد
ذلك حين سكت فيقع اما دلالة متى على الوقت فظاهرة لانها من ظروف
الزمان وكذا ما يراد بها الوقت كما في قوله تعالى ما دمت حيًا اي وقت الحياة
وانما قيد بقوله وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق
متى ما لم اطلقك يبر في يمينه ولهذا قال في شرح الطحاوي لو قال انت طالق
ثلثا ما لم اطلقك ثم قال انت طالق موصولا بكلامه قال اصحابنا وقعت تطليقة
وبر في يمينه وقال زفر تقع ثلاث تطليقات وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي
وهذا استحسان والقياس ان تقع عليها ثلث تطليقات حين سكت فيما بين
فراغه من يمينه الى قوله انت طالق وقال الحاكم ايضًا وان قال انت طالق
حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذلك قوله زمان لم اطلقك
وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك وان قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك
لم تطلق حتى تمضي سنة اشهر وكذلك لان لم موضوع لقلب المضارع ماضيًا
ونفيه وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وحيث عبارة عن المكان

فكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم
يكن له نية لا يقع للحال وانما يراد ستة اشهر لانه اوسط استعمال الحين اذ
يراد به الساعة كما في قوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون ويراد به ستة
اشهر كما في قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ويراد به اربعون سنة كقوله تعالى
حين من الدهر والزمان كالحين لانهما في الاستعمال سواء يقال ما لقيتك
منذ زمان كما يقال ما لقيتك منذ حين وقد ذكرنا هذه المسائل لكثرة الفائدة
وان لم يذكرها صاحب الهداية **قوله** ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت وهذه معادة الجامع الصغير ايضًا اي لم تطلق المراة حتى
يموت الرجل فاذا مات طلقت قال الحاكم الشهيد في الكافي وقع الطلاق
عليها قبل الموت بقليل ثم قال وليس في هذا القليل حد معروف وقال في شرح
الطحاوي تقع قبل موته بلا فصل كما في قوله انت طالق ان لم ادخل الدار وجه
ذلك انه علق الطلاق بعدم التطليق وعدم التطليق وهو شرط وقوع
الطلاق لا يتحقق بالياس عن الحيوة كما في قوله ان لم ادخل الدار فانت طالق
او ان لم آت البصرة فلما انتهى الى الموت حصل الشرط بالياس والملك باق
والمحل قابل فوقع الطلاق ولم يذكر في الجامع الصغير موت المراة وقال
في الاصل موتها كموته واشار صاحب الهداية بقوله هو الصحيح الى رواية الاصل
واحترز به عن رواية النوادر لكن لا ميراث للزوج منها اصلا لانه وقع
الفرقة بينهما قبل موت المراة بايقاع الطلاق عليها اما اذا مات الزوج
اولا فلها الميراث ان كانت مدخولة بحكم الفرار وان لم تكن مدخولة فلا ميراث
لها ايضًا لان امراة الفار انما ترث اذا كانت العدة باقية وقت الموت ولا عدة
على غير المدخولة في الطلاق ونقل شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي

للحاكم الشهيد عن النوادر وقال لا يقع الطلاق بموتها لانه قادر على ان يطلقها ما لم
تمت وانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت
البصرة وجه ظاهر الرواية ان الايقاع حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن
الايقاع قبيل موتها بلا فصل لان ذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لاستغنائه
عن التكلم فيقع لوجود الشرط حال قيام الملك وبقاء المحل **قوله** وهو الشرط
اى العدم هو الشرط اى عدم التطليق هو شرط وقوع الطلاق **قوله**
هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر **قوله** ولو قال انت طالق اذا لم
اطلقك واذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابى حنيفه رضى الله عنه وقالا
تطلق حين سكت وهذه معادة الجامع الصغير ايضا اعلم ان هذا الخلاف اذا
لم يكن له نيه اما اذا نوى الشرط فلا يقع الطلاق الا بموت احدهما بالاتفاق
كما فى ان واذا نوى الوقت اعنى الحين معنى متى يقع الطلاق حين سكت بالاتفاق
ايضا كما فى متى فاذا مات ولم يطلقها طلقت فى آخر جزء من اجزاء حيوته فى الحين
الذى لو اثر ان يطلقها منه قطعه عنه الموت كذا قال الطحاوى فى مختصره وجه
قولهما ان اذا لا يجازى بها وهو مذهب نحاة البصرة الا فى الشعر لان حق ما يجازى
به ان يكون مبهما لا يدرى ايكون ام لا وذلك لان الشرط معدوم على خطر الوجود
واذا يستعمل فى الامور الواجبة الوجود وما علم انه كاين لا محالة كقولهم اذا
طلعت الشمس خرجت واذا اذن للصلاة تمت الا ترى قوله تعالى اذا الشمس
كورت واذا السماء انفطرت وليس فيه خطر بل هو كاين لا محالة والا ترى
الى قول الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب
حيث لم يجزم بها الفعل المضارع فلو كان يجازى بها كما فى كلمة ان لجزمه ولهذا
اذا قال لها ان شئت فانت طالق لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما فى

قوله متى شئت بخلاف قوله ان شئت ووجه قول ابى حنيفه رضى الله عنه
ان اذا قد يجازى بها وهو مذهب اهل الكوفه والكسائى والفراء بدليل انها تلى
الفعل اما الماضى او المستقبل فينقل معنى الماضى الى المستقبل ويجزم الفعل
المضارع ويدخل فى جوابها الفاء كما فى ان ولهذا اذا قال اذا طلعت الشمس خرجت
يكون معناه الاستقبال واحتج الفراء لذلك بقول الشاعر واستغن ما اغناك
ربك بالغنى واذا يصبك خصاصة فتجمل يعنى جزمت اذ فصبك ودخل فى
جوابها الفاء فى قوله فتجمل فلما كانت اذا يجازى بها قلنا عند عدم النية ان حمل
على الشرط لا تطلق حتى يموت احدهما وان حمل على الوقت تطلق حين سكت فوقع
الشك فى وقوع الطلاق فلا يقع بالشك ما لم يوجد اليقين وكذلك نقول فى المشية
لانا ان جعلنا اذا بمعنى ان يخرج الامر من يدها وان جعلناها بمعنى متى لا يخرج
وكان الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك والبيت لعبد قيس بن خفاف وما قبله
اجبيل انا باك كارب يومه فاذا دعيت الى المكارم فاعجل الله فاتقيه واوف
بنذره واذا حلفت ممارئا فتحلل وبعده وستغن ما اغناك البيت والقصيدة مشهوره
فى المفضليات **قوله** قال تعالى اذا الشمس كورت قال القتبى قال ابو عبيدة
تكور اى تلف كما تكور العمامة وقال بعض المفسرين كورت اى ذهب ضوءها
قوله واذا تكون كريهة الى اخره قيل انه لابن احمر وقيل الجرى بن ضمرة
قال صاحب الديوان الادب الكريهة اسم لشدة البأس فى الحرب ويقال للسيف
ذو الكريهة وقال فى الجمهرة الحيس معروف تمر يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط
قال الراجز التمر والسمن جميعا والاقط الحيس الا انه لم يختلط وقال الاصمعى قال
لى الرشيد فطمت على الحيس فى الموز ومعنى يحاس اى يخلط وجندب اسم رجل وهو
علم منقول عن اسم الجنس وهو ضرب من الجراد وام جندب من اسماء الداهية ايضا

قوله استغن ما اغناك البيت قائله عبد قيس بن خفاف بن عمرو بن
حنظلة اوصى به ابنه جبيلًا والخصاصة فى البيت بمعنى الفقر وفى عين جاء بمعنى
الثقب الصغير وتحمل اذا اراد من نفسه انه حسن الحال وان كان مجهودًا قوله
لان اللفظ يحتملهما اى لان لفظ اذا يحتمل الوقت والشرط لانه يستعمل فيهما جميعًا
قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهى طالق هذه التطليقة
~~الى قوله انت طالق ثانيًا قال صاحب الهداية معناه قال ذلك هذه التطليقة~~
وهذه من مسايل الجامع الصغير واشار بقوله هذه التطليقة الى قوله انت طالق
ثانيا قال صاحب الهدايه معناه قال ذلك موصولًا به اى معنى هذا الكلام انه
قال قوله انت طالق ثانيًا موصولًا بقوله انت طالق ما لم اطلقك وكذلك لو قال
انت طالق وبه صرح فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وذكر فى الاصل اذا قال
متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم قال حين سكت انت طالق واحدة
موصولا بكلامه فقد بر فى يمينه وهذا استحسان وفى القياس يقع عليها ثلاث
تطليقات وبالقياس اخذ زفر رحمه الله لانه وجد زمان خالٍ عن التطليق
وان قل فيقع الطلاق المضاف لوجود شرطه بيانه ان قوله انت طالق انما يكون
تطليقًا اذا تم فقبل ان يتم لا يكون تطليقًا فيوجد شرط الحنث فيقع الطلاق
المضاف وهو قياس مهجور لان غرض الحالف من يمينه تحقيق البر والبر
لا يحصل الا بان يكون هذا القدر مستثنى لانه لا يستطاع الامتناع منه فيكون
عفوًا ولا نسلم ان شرط الحنث قد وجد بل وجد شرط البر لانه اشتغل
بالتطليق عقيب اليمين بلا فصل حتى اذا فصل يقع الطلاق المضاف والمرسل
جميعًا ان كانت المراة مدخولًا بها يقع المضاف لا غير قوله والقياس
ان يقع المضاف اى الطلاق المضاف اراد به قوله انت طالق ما لم اطلقك قوله

اصله من حلف انه لا يسكن الدار هذه فاشتغل بالنقلة من ساعته اى اصل هذه
الخلاف الذى وقع بيننا وبين زفر مسئلة كتاب الايمان وهى ما اذا حلف لا يسكن
هذه الدار فاشتغل بالنقله من ساعته او حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
فنزعه فى الحال او حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته فعندنا
فى جميع الصور لا يحنث استحسانًا وعند زفر يحنث قياسًا قوله ومن
قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلًا طلقت وهذه من مسايل
الجامع الصغير وفى الاصل قال اذا قال يوم ادخل دار فلان فامراته طالق
ولا نية له فدخل ليلا او نهارًا طلقت اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار
وهو زمان ممتد من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس كما فى قوله تعالى فعدة
من ايام اخر وقوله تعالى من يوم الجمعة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول
الليل والنهار كما فى قوله تعالى ومن يولهم يومئذٍ دبره بدليل انه من فر
من الزحف ليلًا او نهارًا يستحق الوعيد والنهار لا يستعمل فى النهار ثم الضابط
فى ارادة النهار او مطلق الوقت ان كل موضع يقبل التوقيت وضرب المدة
بان يكون الفعل ممتدًا يراد فيه النهار من اليوم كما فى الصوم لان النهار اليق
بما يمتد وكل موضع لا يقبل التوقيت وضرب المدة يراد فيه مطلق الوقت
من اليوم لان مطلق الوقت اليق بما لا يمتد كما فى يومئذٍ دبره كما فى قوله يوم
اتزوجك فانت طالق اريد باليوم مطلق الوقت لقرانه بفعل لا يمتد فيحنث
الرجل سواء تزوجها ليلا او نهارًا لكن اختلفوا فى الفعل الذى لا يمتد فمال
صاحب الهداية الى انه الطلاق لانه قال والطلاق من هذا القبيل اى مما
لا يمتد وكذا شمس الايمة السرخسى رحمه الله مال الى انه الطلاق فى مسئلة
يوم ادخل دار فلان فامراته طالق فى شرح الكافى وقال فخر الاسلام البزدوى

وغيره كالصدر الشهيد والعتابي انه التزوج وهذا اوجه عندي لان اليوم
مضاف الى التزوج في الكتاب او الى الدخول في الاصل والمضاف انه يحصل له التعريف
او الاختصاص من المضاف اليه لا من غيره فكان اعتبار المضاف اليه وهو التزوج
او الدخول اولى من اعتبار غيره وهو الطلاق بخلاف ما اذا قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان حيث يراد به النهار اعتبارا للفعل الامر باليد وهو مما يمتد
كالصوم ولم يعتبر القدوم المضاف اليه وهو مما لا يمتد لان ثمه حصلت المعارضة
بين موجب الجزاء وموجب معنى الشرط من حيث الامتداد وعدمه فرجح
جانب الجزاء لان في الامتداد يحصل مطلق الوقت دون العكس وقد حققناه في شرحنا
الموسوم بالتبيين وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى من اليوم النهار يصدق
في القضاء لانه نوى في كلامه حقيقته المستعملة ولو قال ليلة اتزوجها
فهي طالق او قال ليلة ادخل دار فلان فانت طالق فوجد فعل التزوج او الدخول
في النهار لا تطلق لان الليل لم يستعمل قط في النهار وبينهما مضادة فلا يراد من
الضد ضده **قوله** يراد به المعيار اي يراد باليوم المعيار اذا قرن بفعل
ممتد والمراد من المعيار ان يكون مقدرا بقدر الفعل كاليوم في الصوم **قوله**
وهذا اليق به اي المعيار اي كون المعيار مرادا من اليوم اليق بالفعل الممتد
لان الفعل الممتد يحتاج الى وقت مديد وهو بياض النهار الذي صار المعيار عبارة
عنه بخلاف اذا لم يكن الفعل ممتدا حيث لا يحتاج الى وقت مديد بل يكفيه مطلق
الوقت **قوله** من هذا القبيل اي مما لا يمتد قوله فينتظم الليل والنهار
اي ينتظم اليوم اياهما لقرانه بما لا يمتد والله اعلم وهذا اخر الدفتر الثالث
من كتاب غاية البيان في شرح الهداية من كتاب غاية البيان في شرح الهداية
من نسخة السواد التي وقع عليها التصنيف ويتلوه في الرابع فصل قوله ومن

قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا بعونه تعالى كتبه الشارح
الفقير ابن امير عمر [امير حاجب] العميد المدعو بقوام الاتقاني الفارابي في بعض اطراد
العراق بعد غرق القرية وخرط القتاد من كلاب الدهر استاصل الله
شافتهم في النصف من المحرم من سنة اثنين وثلثين وسبعمايه هجرية مصطفوية

الدفتر الرابع في شرح الهداية من كتاب غاية البيان
من نسخة السواد التي وقع عليها التصنيف اتمه الله بعونه وكرمه
ان شاء الله تعالى

بلغ المقابله
على خط المصنف رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

فصل

قوله ومن قال لامراته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا وهذه مسئلة
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في
رجل يقول لامراته انا منك طالق ينوى الطلاق قال لا تكون طالقا ولو قال
انا منك باين ينوى الطلاق كانت طالقا قال وكذلك لو قال انا عليك حرام
ينوى الطلاق كانت طالقا وهذا مذهبنا وعند الشافعي يقع الطلاق بقوله
انا منك طالق اذا نوى الطلاق له ان الطلاق حزيل للنكاح وهو قايم بالزوجين
جميعا ثم يصح اضافة الطلاق الى المراة لازالة النكاح القايم بها فينبغي ان
يصح اضافته الى الزوج لازالة النكاح القايم به كما في قوله انا منك باين وانا
عليك حرام ولنا ان الطلاق لازالة القيد والقيد بالنكاح حصل للرجل
على المراة لا للمراة على الرجل الا ترى ان المراة لا تتزوج زوجا آخر ما دام
النكاح الاول باقيا والرجل يتزوج امراة اخرى بخلاف لفظ الابانة والتحريم
فان الابانة تدل على قطع الوصلة المشتركة بينهما فلهذا جاز اضافته الى كل
واحد منهما الا ترى انه يقال بان عنها كما يقال بانت عنه وكذا لفظ الحرام
يدل على ازالة الحل والحل مشترك بينهما فلهذا جاز اضافة الحرام اليه كما جازت
اضافته اليها الا ترى انه تعالى حرم عليها كما يقال حرمت عليه فلما لم يكن
القيد على الرجل لم يصح اضافة اللفظ الذى يدل على زوال القيد وهو الطلاق (بان خلو صح)
الى الرجل ولان الطلاق لو ثبت ووقع على المراة لا يخلو اما ان يثبت ابتداءً او بناءً
على ثبوته في الرجل فلا يجوز الاول لعدم اضافة الطلاق اليها ولا يجوز الثاني ايضا

لان الرجل ليس بطالق من المراة لعدم القيد فيه فلغا قوله انا منك طالق كما اذا
قال لعبده انا منك حر حيث لا يعتق فان قلت لا نسلم عدم القيد في
الرجل ولهذا لا يجوز له ان يتزوج اربعا سواها عليها واختها وابنة اخيها وابنة
اختها قلت ذاك باعتبار عدم المشروعيه لا باعتبار ان القيد واقع على
الرجل بيانه ان اربعا سواها معها يكن خمسا والجمع بين الخمس لا يجوز ابتداء وان
لم يتزوج الواحدة قبل الاربع وكذا الجمع بين الاختين لا يجوز ابتداء ولذا الجمع
بين المراة وابنة اخيها او اختها لا يجوز فلو كانت حرمة التزوج لوجود
القيد على الرجل لجاز الجمع في هذه الصور ابتداءً لعدم القيد فعلم ان ما ذكره
من عدم جواز نكاح الاربع او الاخت عليها لم يدل على وقوع القيد على الرجل
قوله في الوجه الاول اي في قوله انا منك طالق قوله لان
ملك النكاح مشترك قال شمس الايمة السرخسي في مبسوطه هو شرح الكافي
للحاكم الشاهد والذى يقول بان الملك مشترك كلام لا معنى له بل الملك للزوج
عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلمة قوله
بالتمكين اي بتمكين المراة نفسها قوله والطلاق وضع لازالتهما اي
لازالة الملك والحل قوله فيصح مضافا اليه اي يصح الطلاق مضافا
الى الزوج قوله كما في الابانة والتحريم اي في قوله انا منك باين وانا عليك
حرم يقع الطلاق بالاجماع اذا نوى قوله وهو فيها اي القيد في المراة
قوله ولو كان لازالة الملك فهو عليها يعني لا نسلم ان الطلاق لازالة الملك
ولين سلمنا انه لازالة الملك لكن لا نسلم ان الملك للمراة على الرجل بل الملك للرجل
على المراة الا ترى ان الرجل لما ملك بضعها وجب عليه المهر والنفقه بمقابلة تملكه
قوله وهي مشتركة اي الوصلة قوله وهو مشترك اي الحل قوله

نصحت اضافتهما اليهما اى اضافة الابانة والتحريم الى الرجل والمراة جميعًا **قوله**
ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشئ وهذه مسلة الجامع الصعير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفه رضى الله عنه فى رجل قال لامراته انت طالق
واحدة او لا قال ليس بشئ وقول ابى حنيفه فى هذا من الخواص لانه لم يذكر قوله فى
الاصل والمسلة ذكرت فى الجامع الصعير بلا خلاف وقال فى الاصل وان قال انت
طالق واحدة او لا شئ فهى طالق واحدة فى قول محمد رحمه الله وهو قول ابى يوسف
الاول ثم رجع ابو يوسف وقال لا يقع عليها شئ وكذلك اذا قال انت طالق ثلثًا
او لا شئ فهى طالق واحدة رجعيه فى قول محمد وقول ابى يوسف الاول ولم يذكر
قول ابى حنيفه فى الاصل كما ترى ونقل صاحب الاجناس رحمه الله عن كتاب الطلاق
املاء ابى سليمان قال ابو حنيفه رضى الله عنه لا يقع الطلاق كقول ابى يوسف روايه
ثم قال صاحب الاجناس وكذلك ذكر عن ابى حنيفه فى الجرجانيات ثم اعلم
ان ما ذكر فى الجامع الصغير قول ابى حنيفه وابى يوسف على ما ذكر فى الاصل من
بيان قول محمد رحمه الله لانه لا فرق بين قوله او لا وبين قوله او لا شئ ولو كان
المذكور فى الجامع الصعير قول علمائنا الثلاثه جميعًا كان عن محمد روايتان اما اذا
قال انت طالق او غير طالق او قال انت طالق او لا او قال انت طالق او لا شئ
لا يقع الطلاق بالاتفاق لدخول كلمة الشك فى اصل الايقاع كما اذا قال لعبده انت
حر او عبد لا يعتق بالاتفاق وجه قول محمد رحمه الله ان البطلان باعتبار
دخول حرف الشك فيبطل ما دخل فيه حرف الشك فى الواحدة فى قوله انت طالق
واحدة او لا شئ وفى الثلاث فى قوله انت طالق ثلاثا او لا شئ يبقى قوله انت طالق
بلا شك فيقع تطليقه رجعية ولابى حنيفه وابى يوسف ان الطلاق اذا قرن بالعدد
يكون الواقع هو العدد فاذا بطل العدد لوقوع الشك لا يقع شئ اصلًا الا ترى

لانه لو عطف على حرف الشك وقد دخل حرف النفى

انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا يقع الثلاث بالاتفاق ولو قال لها
انت طالق فقبل ان يقول واحدة او ثلاثا ماتت المراة وقد قال ذلك لا يقع شئ
فعلم ان الوقوع بالعدد **قوله** ذلك قول محمد فى كتاب الطلاق اى ذكر محمد
قوله هذا فى كتاب الطلاق من الاصل **قوله** ولا فرق بين المسلتين اى بين
قوله انت طالق واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة او لا شئ لانهما فى المعنى
واحد **قوله** هنا اى فى الجامع الصغير **قوله** لدخول كلمته بينها وبين
النفى اى لدخول كلمة الشك بين الواحدة وبين حرف النفى وهو لا **قوله**
ان الوصف متى قرن بالعدد اراد بالوصف قوله طالق واراد بالعدد قوله واحدة
سماها عددا لكونها اصل العدد **قوله** على ما مر اراد به قوله ان الوقوع
بالعدد لا بالصفة وهى طالق ولكن العدد وقع نعتًا لمنعوت محذوف اى بطليقة
واحدة فالمنعوت هو الواقع فى الحقيقه فاذا كان الواقع هو يكون الشك داخلًا
فى اصل الايقاع فلا يقع شئ **قوله** واذا كان الواقع ما كان العدد نعتاله الضمير
راجع الى الموصول وهو ما وهو عبارة عن التطليقة المحذوفة واراد بالعدد
الواحدة وقوله كان الشك داخلًا فى الايقاع جواب قوله اذا كان **قوله**
ولو قال انت طالق مع موتى او مع موتك فليس بشئ وهذه من خواص الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفه رضى الله عنه فى رجل قال لامراته انت
طالق مع موتى او مع موتك قال ليس هذا بشئ يعنى لا يقع شئ وذاك لانه اضاف
الطلاق الى حالة الموت وهى منافيه لملك الطلاق فلا يقع بيانه ان الموت امر
يزول به النكاح وانما يقع الطلاق على محل فيه النكاح فمحال ان يقع الطلاق
مع عدم النكاح ولان ركن التصرف انما يقع صحيحًا اذا صدر من الاهل مضافًا الى المحل
والا فلا الا ترى ان الصبى او المجنون اذا طلق امراته لا يقع لعدم الاهلية

واذا قال العاقل البالغ للجماد او للجدار انت طالق لا يثبت حكم الطلاق لعدم المحليه
فعلم ان الاهلية والمحلية شرط لصحة التصرف فهنا فيما نحن فيه موت الرجل
مناف للاهليه وموت المراة مناف للمحليه فلا يقع شئ **قوله** ولا بدّ
منهما اى لا بد لصحة التصرّف من الاهليه والمحليّه **قوله** واذا ملك امراته
او شقصًا منها او ملكت المراة زوجها او شقصًا منه وقعت الفرقة وهذه
من مسايل القدوري اعلم ان احد الزوجين اذا ملك صاحبه بشراء او
ارث او هبة او صدقة يقع الفرقة بينهما للمنافاة بين ملك اليمين وملك
النكاح اما اذا ملكته فلانها مالكة له بجميع اجزايها بحكم ملك اليمين فلو بقي النكاح
يلزم ان يكون بعضها وهو بضعها مملوكًا للرجل والمالكية اثر القاهرية والمملوكية
اثر المقهورية فمحال ان يكون الشئ الواحد في حالة واحدة مالكا ومملوكا وقاهرًا
ومقهورًا فيلزم التنافي لا محاله والمنافي للشئ اذا وجد وطرى عليه يبطله
كالردّة واما اذا ملكها فلان ملك اليمين ليس بضروري وملك النكاح ضروريّ
وبين السلب والايجاب منافات فيلزم التنافي لا محالة فمن ثبوت الضدّ
يلزم ارتفاع الضدّ الاخر اما كون ملك اليمين ليس بضروري فظاهر لانه مشروع
مطلقًا فانه يصح سواء وقعت الضرورة او لا واما كون ملك النكاح ضروريًا
فلان القياس ان لا يقع ملك النكاح على الحرّة اصلًا كملك اليمين لان الحرية اثرًا
في دفع ايدى الاغيار لكن شرع ملك النكاح لضرورة تعلق البقاء المقدور بتعاطيه
بيانه ان الله تعالى اراد بقاء العالم الى ما اراد من قيام الساعة وذلك لا يكون الا
باتيان المذكور للاناث فلو لم يشرع النكاح لزم التغالب وفيه فساد والله
لا يحب الفساد فشرع النكاح لهذه الضرورة وباقي التقدير مرّ في كتاب النكاح
في فصل المحرمات قوله او شقصًا قال ابن دريد يقال لك في هذا المال شقص اى سهم

قوله

قوله فينتفي اى ملك النكاح **قوله** ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شئ
اى لو اشترى الزوج امراته الامة وهي من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل يتزوج الامة فيدخل بها ثم
يشتريها ثم يطلقها قال لا يقع عليها الطلاق وسكت عما اذا اشترت المراة زوجها
ثم طلقها فقال في الاصل واذا اشترت الحرّة زوجها وهو عبد ملكته لميراث او   اى في الجامع الصغير   او صح
غير لم يقع طلاقه عليها وكذلك لو ملكت منه شقصًا ثم قال ولذلك الحرّ يملك
امراته وهي امة او بعضها انتقض النكاح ولا يقع طلاقه عليها ثم قال وكذلك المراة
يجامعها ابو زوجها او ابنه وكذلك ان جامع الزوج امها او ابنتها والاصل
فيه ما قلنا من المنافاة بين الملكين بيانه ان الطلاق رفع قيد النكاح وقد ارتفع
النكاح بالمنافي وهو ملك اليمين فلم يقع الطلاق وكذا المحرميه بالمصاهرة منافيه
للنكاح ابتداءً وبقاءً كالمحرميه بالرضاع والنسب قوله لا من وجه كما في ملك الشقص
ولا من كل وجه كما في ملك الجميع **قوله** وعن محمد رحمه الله انه يقع لان العدّة
واجبه اى يقع الطلاق في الصورة الثانيه على ما روى عن محمد رحمه الله لوجوب
العدّة عليها بيانه ان الطلاق يعتمد ملك النكاح او قيام العدّة فلم يوجد في الفصل
الاول وهو ما اذا اشتراها الزوج ثم طلقها لا ملك النكاح لزواله بالمنافي ولا قيام
العدّة لان الزوج يحلّ له وطيها فلم يقع الطلاق وفي الفصل الثاني وهو ما اذا اشترته
المراة ثم طلقها يقع الطلاق لان العدّة تجب عليها ولهذا لا يحلّ له وطيها ولا فرق في
ظاهر الرواية بين الفصلين حيث لا يقع الطلاق للمنافاة المذكورة **قوله**
وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها
مولاها ملك الرجعه وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب   خواص م
عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق

مولاك اياك فاعتق المولى الجارية فالى الزوج يملك الرجعة اعلم ان محمدا رحمه الله
اراد بالعتق الاعتاق مجازا بطريق اطلاق اسم المعلول على العلة يدل عليه
قوله اياك لانه ضمير منصوب ولا بد من الفعل المتعدي ثم ان بعضهم علل في شرح
الجامع الصغير وجه المسئلة بان ايقاع الطلاق قرن بايقاع العتاق فوجب
تاخير الطلاق عنه كانه علقه به وانما وجب ذلك لان اضافته اليه على سبيل
القران لا يتصور قبل وجوده وليس في وسعه ايجاده اعني العتاق فوجب الترتيب
عليه ضرورة القران بناء على وجوده فاقول سلمنا ان قران الطلاق بالعتاق
لا يتصور قبل وجود العتاق لكن لا نسلم ترتيب الطلاق على وجود العتاق لانه
حينئذ لا يبقى القران قرانا بل يصير معاقبة والتحقيق في الباب ان يقال انه قرن
الطلاق بالاعتاق ثم الاعتاق كما يوجد يوجد العتق معه لان المعلول مع
العلة مقترنان كالكسر مع الانكسار فاذا كان الطلاق مقرونا بالعتق لا محالة
والعتق ضد الرق فوجود احد الضدين يستلزم زوال الضد الاخر ولا يبتني
زواله على وجود الاخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون فزال الحركة او وجد
الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين وهو محال بل وجود احدهما
مع زوال الاخر يقترنان فلما ثبت العتق ثبت زوال الرق معه بلا فصل فيقع
الطلاق عليها حال وجود العتق وهي حال زوال الرق فلا يوجب الطلقتان
حرمة غليظة في الحرة فلهذا يملك الرجعة وصاحب الهداية علل وقال يملك
الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما اي
لفظ العتق ينتظم الاعتاق والعتق ثم قال واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق
والعتق يوجد بعده اي يوجد التطليق بعد الاعتاق والعتق ثم قال ثم الطلاق
يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة

فلا يحرم حرمة غليظة ولنا في قوله لان اللفظ ينتظمهما نظر لانه حينئذ
يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وكذا في قوله الطلاق يوجد بعده لان الطلاق يوجد
مع التطليق لا بعده لان التطليق علة الطلاق كالكسر مع الانكسار فلو ترك ذكرهما
لكان اولى فان قلت كيف سمى صاحب الهداية اضافة الطلاق الى زمان العتاق
تعليقا والمعلق غير المضاف قلت سماها تعليقا مجازا لا حقيقة لان التعليق توقيف
امر على امر بحرف الشرط فلما وجد توقيف الطلاق على العتاق سماه تعليقا وان لم
يذكر بحرف الشرط فصار كانه قال انت طالق ان اعتقك مولاك **قوله** تعلق به
الضمير راجع اليها **قوله** والمذكور بهذه الصفة اي العتق معدوم على خطر
الوجود وللحكم تعلق به فيكون شرطا **قوله** والمعلق بها التطليق اي الذي
علق بهذه الصفة هو التطليق **قوله** معلقا بالاعتاق والعتق كلاهما
بالجر **قوله** يوجد بعده اي يوجد التطليق بعد الاعتاق والعتق وهو
جواب اذا **قوله** فيصادفها اي يصادف الطلاق المراة **قوله** يبقى شيء
وهو ان كلمة مع للقران هذا اعتذار عما ورد على كلامه حيث قال يكون الطلاق
متاخرا عن العتق فورد عليه بان قيل لا نسلم انه متاخر عنه لان كلمة مع للقران
والصحبة فقال سلمنا ذلك لكن قد يراد بها التاخر مجازا كما في قوله تعالى فان مع
العسر يسرا فحملنا على التاخر مجازا لوجود الدليل على ارادته وهو معنى الشرط
وذاك ان الجزاء يترتب على الشرط لا محالة وهذا معنى كلامه ولكن لو قرر الكلام
على ما حققنا نحن ما كان يحتاج الى تكلف آخر **قوله** فيحمل عليه اي يحمل مع التاخر
قوله ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت
حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذه من خواص
الجامع الصغير ايضا اعلم انه لا خلاف في هذه المسئلة على رواية ابي سليمان الجوزجاني

رحمه الله وعلى رواية ابى حفص الكبير فيه خلاف قال محمد زوجها يملك
الرجعة فى الوجهين جميعا اى فى هذه المسئلة وفى المسئلة المتقدمة وهى ما
اذا قال انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك وجه قول محمد رحمه الله
ان الزوج اضاف التطليق الى زمان اضاف اليه المولى الاعتاق وهو مجئ
الغد ثم التطليق مقارن بمجئ الغد فيكون التطليق مقارنا بالاعتاق لان الاعتاق
مقارن بمجئ الغد ايضا لان المقارن لمقارن الشئ مقارن لذلك الشئ لا محالة
ثم الاعتاق مع العتق يوجدان بلا فصل لاستحالة انفكاك المعلول عن العلة
فكذا التطليق مع الطلاق فيقع الطلاق مع العتق مقارنا والطلقتان فى الحرة
لا توجبان حرمة غليظة فيملك الزوج الرجعة كما فى المسئلة الاولى ووجه
قولهما ان الاعتاق والتطليق مقترنان لاضافة كل منهما الى ما اضيف اليه الاخر
وهو مجئ الغد ثم الاعتاق يصادفها حال كونها امة فالتطليق كذلك والطلقتان
فى الامة توجبان حرمة غليظة فلا يملك الزوج الرجعة وعندى قول محمد
اصح واقرب الى التحقيق **قوله** وعدتها ثلاث حيض وذلك لانها حرة
زمان وجوب العدة وعدة الحرة ثلاث حيض لا حيضتان فكذا فى المسئلة الاولى
عدتها ثلاث حيض **قوله** قرن الايقاع اى قرن الزوج ايقاع الطلاق
قوله علقه بالشرط اى علق الزوج الايقاع بمجى الغد سماه تعليقا بالشرط
وان كان اضافة لوجود معنى الشرط مجازا قوله به اى بالشرط قوله لانه علته
اى لان الاعتاق علة العتق **قوله** اصله الاستطاعة الاستطاعة
مع الفعل يعنى ان الاستطاعة التى يحصل بها الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل
معلولها فيقترنان وذلك لانها لو سبقت لا يخ اما ان تبقى الى زمان وجود
الفعل اولا فيلزم من الاول قيام العرض بالعرض وفى الثانى يلزم حصول الفعل

بلا قدرة وهو محال فكذا الاعتاق لا يسبق العتق لان العتق معلوله **قوله**
كالمسئلة الاولى اراد بها قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك **قوله**
ولهذا تعدد عدتها بثلاث حيض هذا ايضاح لقوله فتطلق بعد العتق بيانه
ان الطلاق صادف الحرة ولهذا تعتد ثلاث حيض فلو صادف الامة لزمها
الاعتداد بالحيضتين وفى هذا الاستدلال الذى اورده صاحب الهداية نظر
عندى لان الاعتداد ثلاث حيض باعتبار انها حرة زمان وجوب العدة كما
فى المسئلة الاولى لا باعتبار ان الطلاق صادف الحرة **قوله** بخلاف المسئلة
الاولى فرق صاحب الهداية بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى وحاصل الفرق
ان التطليق والاعتاق كلاهما يصادفان الامة فى الثانية فلا يملك الزوج الرجعة
وفى الاولى التطليق معلق بالاعتاق فيوجد الطلاق بعد العتق فيملك الزوج الرجعة
وفيه نظر عندى لان التطليق فى المسئلة الاولى مضاف الى الاعتاق فيوجد كل
منهما مع حكمه بلا فصل فيصادفها الطلاق حالة العتق فكذا هنا التطليق
والاعتاق مقرونان بزمان واحد لاضافتهما اليه فيوجد كل منهما مع حكمه بلا
فصل فيصادفها الطلاق حالة العتق فلا فرق اذن **قوله** على ما قررناه
اى فى المسئلة الاولى وهو ان الشرط متقدم على المشروط **قوله** ولا وجه الى ما قال
اى الى ما قال محمد لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته اى لان الاعتاق
علة العتق فالطلاق يقارن التطليق لانه علته اى لان التطليق علة الطلاق
فيقترنان اى الاعتاق والتطليق يعنى كما ان الاعتاق يصادفها وهى امة فكذا
التطليق وهذا لا يدل على ان لا وجه لقول محمد لان التطليق كما قارن الاعتاق
قارن الطلاق العتق ايضا فيصادفها الطلاق وهى حرة فافهم

فصل فى تشبيه الطلاق

ووصفه انما ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصوله وتنويعه لان الوصف تابع
للموصوف فناسب ذكره بعده **قوله** ومن قال لامراته انت طالق هكذا يشير
بالابهام والسبابة والوسطى فهى ثلاث وهذه من مسايل الجامع الصغير قال القتابى
في شرحه يريد به الاشارة بطون الاصابع دون ظهورها اعلم ان الاشارة تقوم
مقام العبارة يدل على ذلك ما روى في الصحيح البخارى مسندًا الى جبلة بن سحيم
قال سمعت بن عمر رضى الله عنهما يقول قال النبى عليه السلام الشهر هكذا وهكذا
وخنس الابهام في الثالثة يعنى ان الشهر يكون تسعة وعشرين يومًا ومعنى خنس
اى قبض والانخناس الانقباض وفى الصحيح ايضًا قالت اسماء صلى النبى صلى الله عليه
في الكسوف فقلت لعايشة ما شان الناس وهى تصلى فاومت براسها الى الشمس
فقلت اية فاومت براسها ان نعم وفيه ايضًا قال ابو قتادة قال النبى صلى الله عليه
في الصيد للمحرم احد منكم امره ان يحمله عليه او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا وفيه
ايضا عن بن عمر قال سمعت النبى عليه السلام يقول الفتنة من هاهنا واشار
الى المشرق وكذا في العرف يقوم الاشارة مقام العبارة الا ترى ان عمرًا
اذا قيل له هل زيد عندك فحرك راسه طولًا او عرضًا يفهم منه نعم او لا فلما كانت
الاشارة تقوم مقام البيان للابهام الواقع فى قوله هكذا قلنا يقع الطلاق
بالاصابة المنشورة لا بالمضمومة بدليل العرف واليه اشار في الاصل فانه قال
فيه لو قال عنيت الاشارة بالاصبعين اللتين عقدت لم يدين في القضاء لانه
خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لكونه ما قاله محتملًا ثم اعلم
ان بعض الناس طعنوا على محمد رحمه الله في تسميه السبابة وقالوا هذا اسم جاهلى
وانما اسمها الشرعى المسبحة والجواب عنه فاقول قد ورد في بعض النسخ السباحة
مكان السبابة والسباحة اسم شرعى ايضًا الا ترى الى ما روى صاحب السنن

باسناده الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلًا اتى النبى عليه السلام فقال
يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه
ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم مسح براسه وادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه
ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا
ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء واخرجه
النسائى وبن ماجة واما الجواب عن رواية السبابة فاقول قد جاءت هى في الحديث
ايضًا الا ترى الى ما حدث الطحاوى في شرح الاثار باسناده الى موسى بن ابى
عايشه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه فقال
كيف الطهور فدعا رسول الله بماء فتوضا وادخل اصبعيه السبابتين
اذنيه فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسبابتين باطن اذنيه على انا نقول
المعتبر في اللغات استعمال العرب العرباء لا استعمال اهل الحضر والمولدين
فالسبابة حينئذ اولى بالاستعمال لكونها لغة العرب الفح وعدم النهى عن
التكلم بها ولانه اذا قيل اشار بالسبابة لا يفهم منه معنى المسبة ولا ينظر
اليه اصلًا بل يفهم الاشارة بالاصبع التى تلى الابهام فحسب فعلم ان الطعن
صدر عن جهل **قوله** اذا اقترنت بالعدد المبهم اى اقترنت الاشارة
بالاصابع بقوله هكذا وهذا لان قوله كذا للعدد وفيه ابهام فيصلح الاشارة
بالاصابع بيانا لما فيه من الابهام **قوله** وان اشار بواحدة فهى واحدة
يعنى ان اشار اصبعه الواحدة وقال انت طالق هكذا فهى تطليقه واحدة
واذا اشار بالاصبعين وقال انت طالق هكذا يقع طلقتان وانما ذكر مسئلة
الاشارة بالاصبع والاصبعين بعد مسئلة الاشارة بالاصابع الثلاث
وان كان قياس الوضع على العكس لما ان المصنف في هذا الكتاب يذكر مسايل

الكتابين مختصر القدوري والجامع الصغير بسبيل الاصالة ثم يفرّع عليها ما يليق
بالموضع من مسايل الاصل وغيره وفي الجامع الصغير لم يذكر مسئلة الاصبع والاصبع
فلهذا اخّرها وهي مسئلة الاصل **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم **قوله**
وقيل اشار بظهورها فبالمضمومة منها يعني اشار بظهور اصابعه الى المراة
فيقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة فيصدق قضاءً
في ارادة المضمومة هذا قول بعض المتاخّرين كذا ذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح الكافي بخلاف ما اذا اشار اليه بالاصابع وبطونها الى المراة حيث
يقع الطلاق بالمنشورة لا بالمضمومة ولا يصدّق قضاءً في ارادة المضمومة
وهو معنى قوله فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاءً
قوله وكذا نوى الاشارة بالكفّ يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة
وبطونها الى المراة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف
لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاءً **قوله** حتى في الاولى ثنتان ديانة
وفي الثاني واحدة اراد بالاولى نية الاشارة بالمضمومتين وبالثانية الاشارة
بالكفّ وانما قيّد بقوله ديانة لانه لا يصدق قضاءً لكونه خلاف الظاهر فتطلق
فتطلق ثلاثا قضاءً في الصورتين جميعًا لانه اشار اليها باصابعه الثلاثة المنشورة
قوله ولو لم يقل هكذا يقع واحدة يعني اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة
وقال انت طالق لكنه لم يقل لفظ هكذا يقع طلقة واحدة لان الاشارة لم
تقترن بالعدد المبهم فاعتبر وجودها كعدمها فبقي قوله انت طالق ولا يقع
به الا واحدة وان نوى الثلاث عندنا وقد مرّ بيانه **قوله** واذا وصف
الطلاق بضرب من الشدّة والزيادة كان باينًا مثل ان يقول انت طالق باين

او البتّة وهذه من مسايل القدوري وفسّر قوله بضرب من الشدّة والزيادة
في مختصره بقوله مثل ان يقول انت طالق باين وطالق اشدّ الطلاق وافحش الطلاق
وطلاق الشيطان والبدعة وكالجبل وملاء البيت وهذا كله قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وفي بعض ذلك خلاف ابي يوسف ومحمد سنذكره انشاء الله تعالى
ثم اعلم ان وقوع البائن في قوله انت طالق باين او طالق البتّة مذهبنا
وعند الشافعي يقع رجعيًا في المدخول بها لان صريح الطلاق معقّب للرجعة
بالاجماع ووصفه بالباين والبتّة خلاف المشروع فلا يصحّ كما في قوله انت
طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان صريح الطلاق وان كان موجبه رجعيًا
يحتمل البينونة الا ترى انه اذا طلّقها بعد الدخول وانقضت عدّتها
يقع البينونة وان كان وقوع الطلاق بالصريح فعلم ان البينونة محتمل كلامه
فصحّ وصفه بالباين والبتّة ولانه وصف الطلاق بضرب من الزيادة
ثم هي لا تخلو اما ان تكون من حيث البينونة او من حيث العدد والثاني
منتف لعدم دلالة اللفظ على العدد فتعين الاول لدلالة اللفظ عليه ولا نسلم
وقوع الرجعي في قوله انت طالق على ان لا رجعة لي عليك صار كناية عن البينونة
والثلاث اعلى نوعي البينونة فيصحّ نيتها **قوله** لتعيين احد المحتملين
هو بفتح الميم الثاني اراد بهما الرجعي والباين وفيه نظر لان الرجعي
ليس بمحتمل الطالق بل هو موجبه والمحتمل هو الباين فافهم قوله لما مرّ
من قبل اراد به ما ذكره في باب ايقاع الطلاق بقوله لان معنى التوحّد مراعًا
في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما **قوله**
ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتّة اخرى يقع طلقتان
بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع يعني اذا قال لها انت باين

فعندنا يقع واحدة بائنة ... النية ايضا عند عدم التنبيه وكذا اذا نوى ... اما اذا نوى بها الثلاث فيقع الثلاث لان قوله على ان الرجعة لي عليك

او انت بتة نوى به الطلاق يقع الباين فكذا اذا وصف الطلاق بذلك ونوى
بكل واحد منهما الطلاق وقال في العتابى الولوالجى وقيل الاول يقع رجعيا
فاقول هذا اصح عندى لان قوله باين في قوله انت طالق باين وقع خبرا بعد خبر
للمبتدا كما في قولهم زيد عالم عاقل اى جامع لهذين الوصفين فثبت بكل واحد منهما
موجبه وموجب الطالق ثبوت الرجعة وموجب الباين ثبوت البينونة
ولا معنى لوقوع التطليقتين البائنتين ولا يلزم من كون الثانى باينا كون الاول
باينا وصحة وقوع الثنتين في قوله انت طالق البتة فيها نظر عندى لان قوله
البتة ذكر منصوبا وهو من حيث العربية لا يصح الا اذا جعل صفة لمصدر
محذوف بان يراد انت طالق الطلقة البتة والطلقة للمرة الواحدة ولا
دلالة فيها على التكرار اما اذا لم ينوه فظاهر وكذا اذا نواه لان الطلقة مصدر
وقع تاكيدا لما دل عليه قوله طالق فلا تثبت بها شىء اخر على سبيل الاصالة قوله
وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق اى يقع بطليقة باينة وذلك لان الطلا
انما يوصف بالفحش باعتبار اثره وحكمه وفحشه من حيث الاثر بالبينونة وكذا
اذا قال اخبث الطلاق او اسواه لهذا المعنى وكذا اذا قال اشد الطلاق او شر
الطلاق او اعظم الطلاق او اكبر الطلاق فهذا كله باب واحد فان نوى ثلاثا
فثلاث وان نوى واحدة او لم يكن له نية فواحدة باينة لان معنى العظم والكبر
والشدة تظهر في الحكم فيكون كقوله انت طالق باين سواء وقال الصدر الشهيد
رحمه الله في شرح الجامع الصغير وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا قال انت
طالق اقبح الطلاق فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة رجعية
عند ابى يوسف باينة عند محمد ابو يوسف يقول ان صفة القبح لغو لان الطلاق
لا يوصف به فبقى قوله انت طالق ومحمد يقول اقبح الطلاق اغلظه وذلك في الباين

وقال الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصره الموسوم بالكافى وان قال انت طالق اكثر
الطلاق فهى ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة وذلك لانه صرح بالكثرة
فلم يعتبر نية الواحدة وقال ايضا وان قال انت طالق اكمل الطلاق او اتم الطلاق
فهى واحدة رجعية لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن العظم والشدة وقال ايضا
وان قال انت طالق طول كذا وكذا وعرض كذا وكذا فهى واحدة باينة ولا يكون
ثلثا وان نواها وذلك لان الطول والعرض يدل على القوة والشدة لكن الطول
والعرض يكونان للشىء الواحد فصار كانه قال انت طالق واحدة طولها كذا وعرضها
كذا فلم يصح نية الثلاث وقال ايضا وان قال انت طالق خير الطلاق او اعدله
او احسنه او افضله فهى طالق للسنه في وقت السنه وان نوى ثلثا فهى ثلاث
للسنة وقال الطحاوى في مختصره ولو قال لها انت طالق بطليقة حسنة
او جميلة كانت طالقا تطليقة يملك فيها رجعتها حايضا كانت او غير حايض
ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال وروى اصحاب الاملاء عن ابى يوسف
انها طالق بطليقة للسنه كما لو قال انت طالق احسن الطلاق وقد ذكرنا هذه
المسئلة تكثيرا للفوايد وان لم يذكرها صاحب الهداية قوله وكذا اذا
قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة يعنى يقع البائن وذلك لان طلاق
الشيطان وطلاق البدعة ضد طلاق السنه وهى رجعى اذا لم ينو الثلاث
فيكون ضده باينا فبضدها تتبين الاشياء وعن ابى يوسف انه اشترط نية
البينونه في طلاق البدعة لان الايقاع قد يكون في الحيض وهو بدعى مع انه
رجعى فلا بد من نية البينونه وروى هشام عن محمد اذا قال انت طالق للبدعة
او طلاق الشيطان انه يقع رجعيا لانه يتصور وقوعه بهذه الصفة وهو رجعى
بان يكون في حالة الحيض فلا يقع البائن بالشك وكذا اذا قال كالجبل اى كان باينا
قوله

وكذلك قوله مثل الجبل وهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يكون رجعيا لان المشبه به شيء واحد فكان تشبيها في الوحدة ولهما ان التشبيه
يقتضي زيادة وصف وذلك بالبينونه وقول ابي يوسف ضعيف لانه اذا قيل
زيد كالاسد لا يحمل احد هذا الكلام على التشبيه في الوحدة وقال في شرح الطحاوي
ظاهر الرواية عن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفه **قوله** كما قلنا اشارة
الى قوله لان للتشبيه به يوجب زيادة لا محالة **قوله** فكان تشبيها في
توحيده اي فكان قوله انت طالق كالجبل تشبيها للطلاق بالجبل في توحيد الطلاق
كالجبل **قوله** ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء
البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي ثلثا وهذه من مسايل الجامع الصغير **قوله**
انت طالق كالف من الخواص بيانه انه اذا نوى الواحدة او لم يكن له نية فهي
واحدة باينه فان نوى ثلثا فثلث اما البينونه في قوله اشد الطلاق
فلان شدة الطلاق بالابانه واما وقوع الثلاث اذا نوى فلذكر المصدر لانه
اذا لم يذكر الشدة ونوى الثلاث كانت الثلاث تقع فلان تقع عند ذكر
الشدة اولى اما البينونه في قوله انت طالق كالف فلما ان الالف يذكر ويراد به
العدد فاذا نوى الواحدة يقع به الباين على الاعتبار الاول واذا نوى الثلاث تقع
الثلاث على الاعتبار الثاني فان لم يكن له نية تقع الواحدة الباينه لان الاقل
متيقن وقال الولوالجي وغيره في الفتاوى روى عن محمد رحمه الله انه يقع الثلاث
لان الالف اسم العدد وهو الظاهر فكان التشبيه بالالف تشبيها في العدد ولو
قال انت طالق واحدة كالف فهي واحدة باينه فلا يكون ثلاثا وان نوى لان الواحده
لا تحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة ولو قال انت طالق كعدد الالف
يقع الثلاث لانه نص على العدد واما في قوله انت طالق ملء البيت فلان الشيء انما

يملأ البيت اما لعظمه واما لكثرته والعظم في الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث
فايهما نوى صح فعند عدم النية تثبت الابانة للتيقن بالاقل وروى الطحاوي
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق مثل الجبل
او ملء البيت او ملء الكوز يكون رجعيا وقال في شرح الاقطع لو قال انت طالق
تطليقه تملأ الكوز كان باينا في قولهم جميعا لانه صفه للطلاق تقتضي زيادة
عظم وليس ذلك الا البينونه **قوله** اما الاول اراد به قوله اشد الطلاق
قوله واما الثاني اراد به قوله كالف **قوله** يراد بهذا التشبيه [اي يراد التشبيه]
بقوله كالف **قوله** فيصح نيته الامرين يعني اذا نوى الواحدة يقع الباين
باعتبار التشبيه في القوة واذا نوى الثلاث يقع ايضا باعتبار التشبيه في العدد
قوله وعند فقدانها يثبت اقلهما اي عند فقدان نيته اقل الامرين
وهو الواحد الباين **قوله** واما الثالث اراد به قوله ملء البيت **قوله** [بلغ]
ثم الاصل عند ابي حنيفه رضي الله عنه الى آخره اعلم ان الاصل هنا ما ذكروا في
شروح الجامع الصغير وهو انه متى شبه الطلاق بشيء تقع باينا عند ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وسواء ذكر العظم او لم يذكر
لان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا سواء
كان المشبه به صغيرا او كبيرا لان التشبيه ربما يكون في التوحيد والعظم يقتضي
زيادة وصف لا محالة وذلك بالبينونه وعند زفر رحمه الله ينظر الى المشبه
به فان كان مما يوصف بالعظم والشدة كان باينا والا فهو رجعي ذكر العظم او لم يذكر
وقيل ان محمدا مع ابي يوسف بيانه في قول الرجل لامراته انت طالق مثل راس الابرة
او مثل حبة الخردل فهو باين عند ابي حنيفه ومحمد لمكان التشبيه رجعي عند
ابي يوسف لانه لم يذكر العظم وكذا عند زفر لان المشبه به كما لا يوصف بالعظم

والشدة ولو قال مثل عظم الابرة كان باينا عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله للتشبيه
وكذا عند ابي يوسف لذكر العظم وعند زفر رجعي لان الابرة لا توصف بالعظم
والشدة ولو قال انت طالق مثل الجبل فهو باين عند ابي حنيفه ومحمد للتشبيه ايضا
ورجعي عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وباين عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم
عند الناس اما اذا قال مثل عظم الجبل يكون باينا عند الكل للتشبيه عندهما وذكر
العظم عند ابي يوسف وكون المشبه به عظيما عند زفر واما اذا قال انت طالق
عدد التراب فهي واحدة رجعيه عند ابي يوسف لان التراب لا يعد فكانه شيء
واحد وعند محمد يقع الثلاث لانه يراد بهذا اللفظ الكثرة وقال الولوالجي رحمه الله
في فتاواه رجل قال لامراته انت طالق عدد ما في الحوض من السمك وليس في الحوض
سمك يقع واحدة وكذلك لو قال انت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله
يقع واحدة لا غير حتى يعلم ان على جسد ابليس شعرا ام لا لان اذا لم يكن في الحوض
سمك ولم يكن على جسد ابليس لعنه الله شعر لم يقع على عدد السمك والشعر فصار كانه قال
انت طالق ولم يزد على ذلك وقال ايضا رجل قال لامراته انت طالق بعدد الشعر الذي
على بطن كفي يقع واحدة ولو قال بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد اطلا ظهر الكف
فلم يبق شعر لا يقع شيء لان بطن الكف لا يكون عليه شعر قط فلم يقع على عدد الشعر
اما على ظهر الكف شعر فيقع على عدد الشعر النابت فاذا لم يوجد الشرط وكذلك
لو قال لامراته انت طالق عدد الشعر الذي على فرجك وقد اطلت ذلك اليوم
بالنورة ولم يبق على فرجها شعر وقد ذكرنا هذه المسايل تكثيرا للفوايد وان
لم تذكر في المتن **قوله** قد يكون بالتوحيد على التجريد يعني ان التشبيه
قد يكون في تجرده وحدة الشيء من غير نظر الى شيء اخر قوله ولو قال انت طالق
تطليقه شديدة طويلة او عريضة فهي واحدة باينه وهذه من مسايل الجامع الصغير

وفيها خلاف زفر بيناه قبل فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله من هنا الى الشام
وانما وقع الطلاق باينا في الشديده لما قلنا في الاشد وهو ان شدة الشيء وقوته
بان لا يحتمل الاعتراض عليه بالانقضاء وذلك في الطلاق بالباين لان الباين يشتد
على الزوج بحيث لا يمكن تداركه باستقلال الزوج ويراد القوة بالطول والعرض
ولهذا يقولون ليس لهذا الامر هذا الطول والعرض اي هذه القوة وروي عن ابي
يوسف رحمه الله انه يقع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاثة لان وصف الطلاق
بالشدة والطول والعرض ليس يمكن للزوم قيام العرض بالعرض وجوابه لا نسلم
ان قيام العرض بالعرض لا يجوز وقد جوز البعض لصحة قولهم حركة سريعة وحركة
بطيئة ولين سلمنا ان قيام العرض بالعرض لا يجوز لكن نقول للاحكام الشرعيه حكم
الجواهر فيجوز حسنا او نقول سلمنا انه لا يجوز حقيقه ولكن لا نسلم انه لا يجوز
مجازا **قوله** وهو الباين الضمير راجع الى ما في ما لا يمكن **قوله** وما
يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض اي ثقل فيه **قوله** ولو نوى
الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة اراد بالفصول قوله انت طالق
باين او البتة وانت طالق افحش الطلاق وقوله اخبث الطلاق واسواه وطلاق
الشيطان وطلاق البدعة وقوله اشد الطلاق او كالف او ملء البيت ومثل
راس الابرة ومثل عظم راس الابرة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل وقوله انت طالق
تطليقه شديده او طويلة او عريضه ففي هذه الفصول كلها يقع الثلاث اذا نواها
عند ابي حنيفه رضي الله عنه لانها بواين عنده والباين على نوعين خفيفة وغليظة
فاذا نوى الثلاث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصح وذكر الصدر الشهيد
رحمه الله في شرح الجامع الصغير مثل ما ذكر صاحب الهداية من صحة نية الثلاث
في الفصول كلها ولكن الامام الزاهد العتابي قال في شرحه للجامع الصغير والصحيح انه

لا يصح نية الثلاث فى انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لانه نص
على التطليقة وانها تتناول الواحدة ثم قال هكذا ذكر شمس الايمة السرخسى
رحمه الله قلت هذا هو الاصح عندى لان النية انما تصح فيما يحتمل اللفظ ذلك
والتاء موضوعة للوحدة فلا تحتمل غير ذلك فلا يصح نية الثلاث **قوله**
على ما مرّ اشارة الى قوله قبل صفحة فتقع واحدة باينة اذا لم تكن له نية او نوى
الثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث **فصل** فى الطلاق قبل الدخول لما كان
وضع النكاح للدخول كان الطلاق قبله من العوارض وشرع فى بيان ذلك بعد
بيان الطلاق بعد الدخول لانه الاصل والاصل مقدّم على العارض لا محالة **قوله**
واذا طلق الرجل امراته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها وهذه من مسايل القدورى
وقال الحسن البصرى تبين بقوله انت طالق ويلغو قوله ثلاثا كذا فى شرح الاقطع
وقال فى الاصل واذا طلق الرجل امراته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة واثم بربه وهى
طالق ثلاثا ولا تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن على بن ابى طالب وبن مسعود وبن عباس وغيرهم رضى الله
عنهم وان دخل بها او لم يدخل بها فهو سواء واذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق
انت طالق انت طالق بانت بالاول وكانت الاثنتان فيما لا يملك بلغنا ذلك عن
عمر وعلى وبن مسعود وزيد الثابت رضى الله عنهم ثم قال وقال ابن ابى ليلى تقع عليها
ثلاث تطليقات اذا كان فى مجلس واحد وجه قول الحسن رحمه الله ان قوله
طالق تقع عليها فتبين لا الى عدة فيصادفها قوله ثلثا وهى اجنبيه ولنا
ما روى محمد رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وعن اصحابه وهو ما ذكرنا
آنفا ولان الواقع هو المصدر المحذوف وهو الطلاق الذى قام صفته وهى الثلاث
مقامه تقديره انت طالق طلاقا ثلاثا لا قوله انت طالق واحدة واذا كان كذلك

ض

يقع الثلاث جملة ولان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الايقاع بالعدد لا بالطلاق
وحده الا ترى انها لو ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع شئ فيكون
المجموع كالجملة الواحدة حكما ولا يفصل بعضها عن بعض لان ايقاع الثلاث لا يتاتى بلفظ او جز
منه بخلاف قوله انت طالق وطالق حيث انفصلت الثانيه والثالثه لانها كلمات
متفرقة فوقعت الاولى دونهما ووجه قول ابن ابى ليلى ان المجلس جامع للمتفرقات فيجعل
فيجعل الجملة واحدة ولنا ان قوله انت طالق فى المرة الثانية ايقاع على حدة
فكذا فى الثالثه لكونه كلاما والايقاع انما يعمل فى محل قابل له وقد بانت لا الى عدة
فى المرة الاولى ولم تبق محلا للثانية والثالثه قال شمس الايمة السرخسى
رحمه الله فى مبسوطه وهو شرح الكافى للحاكم الشهيد عند ابى يوسف تبين
بالاولى قبل ان يفرغ من الكلام الثانى وعند محمد بعد فراغه من الكلام الثانى
لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثناء ولكن هذا انما يتحقق عند ذكر العطف
بالواو فاما بدونه لا يتحقق الخلاف لانه لا يلتحق به الشرط والاستثناء
وقال فى اصوله ما قاله ابو يوسف احق فانه ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل
ولو كان وقوع الاولى بعد فراغ من التكلم بالثانيه لوقعا جميعا لوجود المحل مع
صفة التكلم بالثانيه **قوله** على ما بينا اشارة الى ما ذكر فى الفصل المتقدم
على فصل تشبيه الطلاق بقوله ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع
بذكر العدد الى آخره **قوله** فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانيه
وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق وذلك اشارة الى تفريق الطلاق والحكم فيما اذا ذكره بحرف العطف صح
ولكن ذكر صاحب الهدايه صورة تفريق الطلاق بدون حرف العطف كذلك
ولهذا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق تبين بواحدة لا الى عدة والاصل فيه
ان الكلام اذا لم يوجد فى آخره ما يغير اوله كالشرط والاستثناء لا يتوقف

اوله على آخره فيقع الاولى وتبين لا الى عدة لانها غير مدخولة فلا يبقى لوقوع الثانية
والثالثة محل فيلغو كلامهما بخلاف ما اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق اذا ح
ان دخلت الدار حيث يقع الثلاث جملة اذا وجد الدخول لوجود المغير في الآخر
وهو الشرط واذا قدم الشرط فعند ابى حنيفه يقع الواحدة لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجوده فان قلت الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلو قال لها انت
طالق ثلاثا يقع الثلاث فينبغي ان يقع الثلاث ايضا اذا قال لها انت طالق
وطالق وطالق قلت نعم انه جمع بحرف الجمع في الطلقات لكن لما وقعت الاولى
بلا توقف لعدم المغير في الاخر بانت بها ولم يبق محل للثانيه والثالثه فان قلت
ينبغي ان يقع الثالث تحقيقا لمعنى الجمع في الواو قلت حينئذ يكون الواو للمقارنه
ولا دلالة لها عليها بل الجمع المطلق فان قلت يلزم الترتيب على ما قلتم والواو لانها ح
لم توضع له قلت لا نسلم الترتيب وهو انما يلزم اذا كان وقوع الثانيه والثالثه
متحققا فلا وقوع ولا ترتيب او نقول الواو دلالته على الجمع المطلق لا على المقارنه
ولا على الترتيب وهنا لما وقعت الاولى بلا توقف لما قلنا بانت ولم يبق محلا لوقوع
شيء اخر فلا يرد السوال **قوله** وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت
واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى يعنى لما سبقت الاولى في الوقوع صادفتها
الثانيه وهي مبانة **قوله** ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله
واحدة كان باطلا وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابى حنيفه رضى الله عنه في رجل يقول لامراته انت طالق واحدة فماتت قبل
ان يقول واحدة او يقول انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين او قال انت طالق
ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلثا او قال انت طالق ان شاء الله فماتت قبل ان يقول ان
شاء الله لم يطلق شيئا والاصل فيه ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون المعتبر في الايقاع

٣٧

هو العدد فاذا ماتت المراة قبل ذكر الزوج العدد لا يقع شيء والكلام اذا كان في
اخره ما يغير حكم صدره يكون موقوفا على الآخر فلا يقع شيء وان ماتت قبل ذكر
الاستثناء والموت ينافي الايجاب ولا ينافي ما يبطل به الايجاب بل يلايمه فيصح
الاستثنا لكن اذا كان الاستثناء موصولا لا مفصولا لان الاستثناء من بيان التغيير
فيشترط كونه موصولا **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه قرن الوصف بالعدد
فكان الواقع هو العدد **قوله** وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى اي هذه
المسايل الثلاث المذكورة وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة
وقوله انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين وقوله انت طالق ثلاثا فماتت
قبل ان يقول ثلاثا تشاكل وتماثل المسئلة التي قبلها من حيث المعنى وهي ما اذا طلق
الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها بيانه ان المعتبر في الموضعين في الايقاع هو العدد
لا الوصف وكانت هذه المسايل مماثله للمسئلة المتقدمة من حيث المعنى الا ان
بينهما تفاوتا وتنافيا في الحكم وهو ان الطلاق واقع في المسئلة المتقدمه لان العدد صادفها
وهي منكوحته وهنا لم يقع شيء لان العدد صادفها وهي ميتة ليست بمحل
لوقوع الطلاق **قوله** ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة وقعت واحدة وهذه المسئلة مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري
جميعا اعلم ان ههنا فصولا ثلثه وهي قبل وبعد ومع ولا يخلو كل واحد
منها بالاضافه الى المصرح او الى الكناية ففي مع تقع الثنتان كيف كانت الاضافة
لان وضعها للقران فكذا في قبل وبعد اذا كانت المراة مدخولا بها اما اذا لم تكن
مدخولا بها فاذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة
واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة تقع ثنتان وذلك مبنى
على اصلين احدهما ان حرف الطرف وهو قبل وبعد اذا ذكر بين اسمين فان كان

مضافًا الى الكناية كان صفةً لما بعده وان كان مضافًا الى المصرح كان صفه لما قبله
كما في قولك جائني زيد قبل عمرو او قبله عمرو فيكون القبليةُ صفه لزيد في الاول
ولعمرو في الثاني وكذا اذا قلتُ بعد عمرو او بعده عمرو ولا نعني بالصفة مصطلح
النحاة بل الصفة المعنوية كيف كانت والاصل الثاني ان ايقاع الطلاق في الماضي
ايقاع في الحال اذا كانت المراة في الماضي بحال يصح ايقاع الطلاق فيه عليها وذلك
لانه لا يملك الاسناد لان الطلاق وُضع لرفع الاستباحة وما مضى من الاستباحة
لا يمكن رفعه فيقع في الحال على ذلك فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة يكون
القبليةُ صفةً للمذكور اولًا فتبين المراة بالواحدة الاولى فلا يبقى المحل لوقوع الثانيه
وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لان البعدية صفةٌ
للواحدة الثانيه فاذا لم يذكرها ~~بالبعدية صفة للواحدة الثانية~~ فاذا لم يؤكدها
بالبعدية وقال انت طالق واحدةً وواحدةً يقع واحدة فلان يقع الواحدة وقد
اكد الثانيه بالبعدية اولى واحرى اما اذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة
يقع ثنتان لان القبليه صفة للواحدة الثانيه وليس في وسعه تقديمها وكذا
اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة للواحده الاولى
فيقتضي ان يقع الواحدة الثانيه قبل ذلك وليس في وسعه ذلك فيقعان جميعًا
لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال والمسئلة في المبسوط والجامع الصغير موضوعة
في واحدة وواحدة اما في الجامع الكبير فقد وُضعت في واحدة وكل واحدة وفيهم
تعرف ثمه قوله وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة اي يقع ثنتان
قوله وعن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية يقتضي
سبق المكني عنه قال الناطفي في الاجناس قال ابو يوسف في اختلاف زفر في قوله
معها واحدة يقع واحدة وقال في مختصر الكافي للحاكم الشهيد فان قال انت طالق
طالق مع كل تطليقة او تطليقة

احدا وعشرين كانت طالقًا ثلاثا لانه لا يتكلم باحد وعشرين الا هكذا ولا يستطيع
ان يتكلم بواحدة ونصف الا هكذا وذكر شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي خلاف
زفر فقال عنده تقع واحدة لوجود العطف ثم قال وان قال انت طالق احد عشر
تطليقة تطلق ثلاثا بالاتفاق **قوله** في الوجوه كلها اي في قوله قبل واحدة
او قبلها واحدة وبعد واحدة او بعدها واحدة ومع واحدة او معها واحدة **قوله**
ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدةً وواحدةً فدخلت وقعت عليها
واحدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يقع ثنتان وان قال لها انت طالق
واحدة وواحدةً ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين وهذه من مسايل القدوري
وظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان معنى الترتيب لترجح في الواو عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ومعنى القران عندهما استدلالًا بهذه المسئلة وليس الامر كذلك
بل الواو للجمع المطلق عند اصحابنا جميعًا رضي الله عنهم الا ان ابا حنيفه رضي الله عنه
قال المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلو قال لغير المدخول بها بعد دخول الدار
انت طالق واحدة وواحدة يقع الواحده وتلغو الثانيه لانها تصادفها
وهي اجنبية بخلاف ما اذا اخر الشرط وقال انت طالق واحدة وواحدة ان
دخلت الدار حيث يقع الثنتان اذا وجد الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره
اذا كان في اخره ما يغير موجبه كالاستثناء فلذا اذا وجد الشرط كما اذا قال انت
طالق ثنتان اما اذا كانت المراة مدخولًا بها وقع الجميع بلا خلاف تقدم الشرط
واخره لان الثانية تصادفها وهي في العدة وهذا فيما اذا ذكر بحرف الواو
فان ذكر بحرف الفاء فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحده فواحده فهو على
الخلاف على ما ذكره الطحاوي والكرخي فعند ابي حنيفه يقع واحدة وعندهما يقع
ثنتان قال ابو بكر الرازي وذلك لان الفاء يقتضي الجمع وهو كالواو من هذا الوجه

وقع جميع ذلك وهما قالا ان الواو للجمع فيقع جميع ذلك عند وجود الشرط

وان كانا مختلفان من وجه آخر وذكر الفقيه ابو الليث في مختلفه انه يقع
واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وموجبه الترتيب فتصادفها الثانية
وهي اجنبية وهو الصحيح فان كانت المراة مدخولاً بها يقع ثنتان على التتابع ولو ذكر
بحرف ثم وهي للعطف على التراخي ففيه تفصيل ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في اصوله منقولاً عن النوادر وبيانه فيما اذا قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار
فانت طالق ثم طالق ثم طالق عند ابي حنيفة رضي الله عنه يتعلق الاولى بالدخول
ويقع الثانية في الحال ويلغو الثالثة بمنزلة قوله انت طالق طالق طالق
من غير حرف العطف حتى ينقطع بعض الكلام عن البعض وعندهما يتعلق الكل
بالدخول ثم عند الدخول يظهر الترتيب في الوقوع فلا يقع الا واحدة لاعتبار
التراخي بحرف ثم ولو اخر الشرط ذكراً فعند ابي حنيفة تطلق واحدة في الحال
ويلغو ما سواها وعندهما لا تطلق ما لم تدخل الدار فاذا دخلت طلقت واحدة
ولو كانت مدخولاً بها فان اخر الشرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه تطلق
ثنتين في الحال ويتعلق الثالثة بالدخول وعندهما ما لم تدخل لا تطلق شيئاً
فاذا دخلت طلقت ثلثاً ولو قدم الشرط فعند ابي حنيفة رضي الله عنه تقع
الثانية والثالثة في الحال ويتعلق الاولى بالدخول وعندهما لا يقع شيء ما لم
تدخل الدار فاذا دخلت طلقت ثلثاً هكذا ذكر مفسراً في النوادر **قوله**
فيتعلقن جملة وفي بعض النسخ فيقعن جملة والنسختان وقعتا بضمير جماعة
النساء على اسناد الفعل الى الطلقات وهي غير مذكورة اي تقع الطلقات
جملة وكان الاولى ان يقول فيتعلقان او ان يقول فيقعان بلفظ التثنية لان الواحدة
ذكرت مرتين لا ثلث مرات وكان الاوفق ان يقول كما اذا نص على الثنتين كان
قوله كما اذا نص على الثلاث فافهم **قوله** ولهما ان الجمع المطلق يحتمل القران

والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة اراد بالثاني الترتيب بيانه ان الواو
ليس بموضوع للقران بعينه ولا للترتيب بعينه ولكنه لمطلق الجمع كيف كان
واذا كان كذلك كان كل واحد من القران والترتيب مما يحتمله الواو فعلى اعتبار
القران يقع الجميع وعلى اعتبار الترتيب لا يقع الا الواحدة لكونها غير مدخول بها
فلا يقع ما زاد على الواحدة بالشك **قوله** فيتوقف الاول عليه اي اول الكلام
على الشرط واراد بالكرخي الشيخ ابا الحسن الكرخي رحمه الله وهو من كبار علمائنا
العراقيين استاد الشيخ ابو بكر الجصاص الرازي وغيره من المجتهدين رضوان الله
عليهم اجمعين **قوله** واما الضرب الثاني وهو الكنايات هذا عطف على
ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله انت طالق في اول باب ايقاع الطلاق لانه قسم
الطلاق ثمه على صريح وكناية ففرغ عن بيان الصريح فالان شرع في بيان الكناية
ثم اعلم ان الصريح ما هو مكشوف المراد والكناية ما هو مستتر المراد من قولهم
كنيت او كنوت كهاء المغايبة وكاف المخاطبة لان هاء المغايبة لا تميز بنفسها
بين اسم واسم وسميت الفاظ التحريم والبينونة والبتة ونحوها كنايات الطلاق
مجازاً بيانه ان هذه الالفاظ معلومة المعاني فينبغي ان تسمى كناية وانما سميت كناية
مجازاً لحصول الابهام في المراد بها فلما وقع الابهام في المراد بها لا يقع الطلاق بها الا
بالنية او بدلالة الحال لان النية تعيين بعض محتملات اللفظ فيزول الابهام
به لا محالة وكذا دلالة الحال يزول بها الابهام ثم لما تعين الطلاق بالنية او
دلالة الحال يثبت الحرمة والبينونة وكانت هذه الالفاظ عاملة في حقائقها
لانها للحرمة والبينونة والقطع الا ثلثة الفاظ وهي قوله اعتدى واستبرئي
رحمك وانت واحدة فانها تعقب الرجعة بعد تعين الطلاق بالنية وكذا
ولا اثر لها في البينونة والحرمة والقطع لان الاعتداد من العدد والحساب

والاستبراء طلب براءة الرحم والواحدة من الوحدة فلا تدل على المعاني المذكورة
فاذا نوى الطلاق بقوله اعتدي يقع الطلاق بثبوته اقتضاء بعد الدخول
كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول تقع على استعارة العلول للعلة
لان الطلاق على ما عليه الاصل علة العدة فصار كانه قال انت طالق وكذا اذا
نوى الطلاق بقوله استبرئي لانه بمعنى اعتدي لانه تصريح بما هو المقصود
من الاعتداد وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه قال لسودة اعتدي ثم
رجعها وكذا اذا نوى الطلاق بقوله انت واحدة يقع الطلاق بسبيل الاضمار
على تقدير انت طلقة واحدة او تطليقة واحدة بحذف الموصوف واقامة
الصفة مقامه فان قلت لم لا يجوز ان يقع الطلاق اقتضاء بقوله اعتدي فيما
قبل الدخول لانه لا عدة على غير المدخول بها فلا يصح المقتضى فتعينت الاستعارة
تصحيحًا لكلامه والباقي يعرف في الاصول وقد مر تحقيق ذلك في شرحنا
الموسوم بالتبيين قوله او دلالته الضمير راجع الى التعيين ويجوز ان يرجع
الى الحال كما يذكر ويؤنث ودلالة الحال بان يكون في حال مذاكرة الطلاق
وكان اللفظ لا يصلح ردًا قوله قال وهي على ضربين اي قال القدوري
في مختصره الكنايات على ضربين اي نوعين واراد بها الرجعي والباين اجمالاً
ثم فصل ذلك بقوله منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا تقع بها الا واحدة
وبقوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة قوله
وهي الضمير راجع الى ثلثة الفاظ قوله اما الاولى اي اللفظة الاولى
اراد بها قوله اعتدي قوله فان نوى الاولى تعين بنيته اي ان نوى
الاعتداد عن النكاح تعين الاعتداد عن النكاح ويجوز ان يراد المفعول من
الضمير في بنيته بارادة الاول وان يراد الفاعل ايضًا بارادة الزوج او المتكلم

لان الشهرة قايمة مقام الذكر وهذا لان المصدر يجوز اضافته الى الفاعل او
الى المفعول مع حذف الاخر قوله واما الثانية اراد بها قوله استبرئي
رحمك منه اي من الاعتداد قوله فكان بمنزلته اي فكان قوله استبرئي
رحمك بمنزلة قوله اعتدي قوله اما الثالثة اراد بها قوله انت واحدة قوله
كانه قاله اي قال مصدرًا محذوفًا عنه اي عند الزوج قوله هذه الالفاظ
اراد بها قوله اعتدي والاستبرئي رحمك وانت واحدة قوله ولا تقع الا
واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر يعني ان ثبوت الطلاق بهذه
الالفاظ اما بسبيل الاقتضاء كما في اعتدي واستبرئي رحمك لان الطلاق
ثابت شرعًا لا لغة واما بسبيل الاضمار كما في قوله انت واحدة لانه لما زال
الابهام بنيته الطلاق ثبت الطلاق لغة على انه مضمر فيه بحذف الموصوف
واقامة الصفة مقامه وذلك جايز في كلامهم كقوله وعليهما مسرودتان قضاهما
داود او صنع السوابغ تبع اي درعان مسرودتان والبيت لابي ذويب
الهذلي في قصيدة طويلة له وقال في وجيز الشافعي لو قال لغير المدخول بها
اعتدي ونوى الطلاق ففيه وجهان غير متعرضة للمعتدة قوله
ولو كان مظهرًا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرًا اولى يعني لو كان الطلاق
مظهرًا او قال انت طالق لا يقع الا الواحدة فيما كان مضمرًا في قوله انت واحدة
اولى ان لا يقع الا الواحدة وذلك لان الاصل في الكلام الصريح لكونه ادل على المراد
بخلاف المضمر فان فيه قصورًا ولهذا لا يثبت حكمه الا بالنية قوله لكن التنصيص
على الواحدة ينافي نية الثلاث يعني لا تصح نية الثلاث في قوله انت واحدة وان
ذكر المصدر بان قيل انت طالق طلقة واحدة لمنافاة بين الواحدة والعدد فلا يحتمل
لفظه العدد لا حقيقة لانه ليس بموضوع له ولا مجازًا للمنافاة قوله ولا معتبر

بلعراب الواحدة عند عامة المشايخ لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب احترز
به عما قال بعض مشايخنا فی شرح الجامع الصغير اذا اعرب الواحدة بالرفع لم يقع
شئ وان نوى لانها صفة شخصها وان اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر
محذوف وان سكن ولم يحرك يحتاج الى النية وان نوى كان على الاختلاف يعني عندنا
يقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع شئ فقال بل كل الوجوه على الاختلاف على ما
عليه المشايخ رحمهم الله وتحقيق المسئلة مستقصًى في كتابنا الموسوم بالتبيين
قوله قال وبقيه الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة اى
قال القدورى في مختصره اراد بقيه الكنايات ما سوى الالفاظ الثلثه المذكورة
وهذا مذهبنا وعند الشافعي كل الكنايات يعقب الرجعة وسيجى بيانه ان شاء الله
تعالى وان نوى ثلاثا كان ثلثا لانه نوى ما يحتمله لفظه لان البينونة على نوعين
خفيفه وغليظه وعند انعدام النية يثبت الادنى للتيقن وان نوى ثنتين
كانت واحدة وقال زفر يقع ما نوى وبه قال مالك والشافعي وروى مالك في الموطا
عن بن شهاب انه سمعه يقول في الرجل يقول لامراته برئت منى وبريت منك انها
ثلاث تطليقات بمنزلة البتة وحدث مالك ايضًا انه بلغه عن على بن ابى طالب
انه قال في قول الرجل لامراته انت على حرام انها ثلث تطليقات قال وذلك احب
ما سمعت الى وقال في الموطا ايضًا في قوله انت الخليه او البرية او باينه انها
ثلث تطليقات للمراة التي قد دخل بها ويدين في التي لم يدخل بها اطليقه واحدة اراد
ام ثلاثا فان قال واحده احلف وكان خاطبًا من الخطاب وقال احمد بن حنبل
هو عندى ثلاث لكن اكره ان افتى به سواء دخل بها او لم يدخل وجه قول زفر
انه اذا نوى الثلاث يصح فكذا ما دونه كالواحدة ولنا ان اللفظ صيغة
فرد فلا يحتمل العدد وانما تناول الثلاث باعتبار انها واحد اعتبارى لا باعتبار انها

عدد ولهذا قلنا يصح نيه الثنتين اذا كانت المراة امة لان الثنتين جنس طلاق
الامة كالثلاث في حق الحرة **قوله** وهذا مثل قوله انت باين وبتة الى اخره
وهذا لفظ القدورى الى قوله وابتغى الازواج وكان ينبغى ان يقول وهذه مثل قوله
لانها اشارة الى الكنايات لكنه ذكر المبتدا بالنظر الى الخبر او اراد المذكور فمن في هذه
الالفاظ كلها انما يقع الطلاق بقوله الزوج رضيت المراة او سخطت الا في قوله
اختارى وامرك بيدك فلا يقع الطلاق الا باختيارها نفسها كذا قال الامام الاسبيجابى
رحمه الله **قوله** قال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق
في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه اى قال القدورى الا ان يكون
التكلم بهذه الالفاظ في حال مذاكرة الطلاق وفى بعض النسخ الا ان يكونا بضمير الاثنين
اى ان يكون الزوجان وهو استثناء من قوله وبقيه الكنايات لا يقع الطلاق
بلا نية الا في حال مذاكرة الطلاق فحينئذٍ يقع الطلاق بلا نيه في القضاء ولا يصدق
ديانة الا اذا نوى **قوله** قال سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما يصلح ردًا
اى قال صاحب الهداية سوى القدورى بين الفاظ الكنايات في وقوع الطلاق
بلا نيه في حال مذاكرة الطلاق لكنه فيما لا يصلح ردًا اما اذا كان اللفظ يصلح ردًا
فلا بد من النية ولكن شمس الايمة السرخسي رحمه الله في مبسوط وهو شرح
الكافي للحاكم الشهيد اطلق الجواب كما في القدورى فقال اما في حال مذاكرة الطلاق
لا يدين في القضاء في شئ من الالفاظ التي ذكرناها بل يحمل على الجواب لما تقدم من سوالها
ولكن فخر الاسلام البزدوى وغيره في شرح الجامع الصغير ذكروا الجواب مفصلًا
وذاك يحتاج الى بيان وجملته ان الاحوال ثلثه حالة مطلقه وهى حالة الرضا
اى حالة ابتداء الزوج بالطلاق ليست بحال مذاكرة الطلاق وليست بحال الغضب
والثانيه حالة مذاكرة الطلاق وهى ان تسال المراة او غيرها طلاقها زوجها

في انه لم يرد الطلاق قضاء ويصدق

والثالثة حالة الغضب والكنايات ايضا ثلاثة اقسام قسم يصلح جوابا وردا لا
غير اي جوابا لسوال المراة الطلاق وردا لكلام المراة عند سوالها الطلاق
وهي سبعة الفاظ ذكرها الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير اخرجي اذهبي
اغربي قومي تقنعي استتري تخمري وذكر في شرح ابي نصر تزوجي ايضا وهو في معنى
ابتغي الازواج والحق في شرح الطحاوي بهذا القسم الحقي باهلك حبلك على غاربك
لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك وهذه الالفاظ كما تصلح جوابا
للطلاق اي اخرجي واذهبي لاني طلقتك تصلح للرد وتبعيد المراة عن نفسه وكذا
الالفاظ الباقية وقوله تزوجي كونه جوابا ظاهر وكونه ردا لكلامها بحسب
التهديد وكذا لا نكاح بيني وبينك والقسم الثاني ما يصلح جوابا لا ردا وهو قوله
انت واحدة اعتدي واستبرئي وامرك بيدك واختاري وهذه الالفاظ لا تصلح
الا جواب سوال الطلاق لانها لا تصلح للرد والتبعيد ولا للشتم وهذا ظاهر
والقسم الثالث ما يصلح جوابا ولا يصلح ردا لكنه يصلح شتيمة وهو خمسة الفاظ
خلية برية بتة بائن حرام وهذه الالفاظ تصلح جوابا لسوال الطلاق على معنى
انت خلية عن الخير خليعة العذار لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد
او عن الاسلام بائن بتة عن الاخلاق الحسنة حرام الصحبة والعشرة او يقال حرام
مكروه مستخبث قبيح اما في الحالة المطلقة فلا يقع الطلاق في شيء من
الكنايات الا بالنية للاحتمال وعدم دلالة الحال واما في حالة مذاكرة
الطلاق فما يصلح جوابا وردا وهو القسم الاول لا يجعل طلاقا بلا نية ويصدق
في انه لم ينو الطلاق لانه لما احتمل الوجهين ثبت الرد وهو الادنى لكونه متيقنا
ولم يتعين الجواب بالشك وما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو القسم الثاني لا يصدق
فيه انه لم ينو الطلاق لان الحال حال الجواب فوقع الطلاق بدلالة الحال والذم

ينو وكذلك حكم القسم الثالث لان اللفظ لما لم يحتمل الرد وهو صالح للجواب
والشتيمة جميعا والحال ليس بحال الشتيمة تعين الجواب واما في حال الغضب فالقسم
الاول لا يجعل جوابا للشك لانه يحتمل الجواب والرد مغايظة ويصدق في انه لم
ينو والقسم الثاني يجعل جوابا ولا يصدق في انه لم ينو الطلاق لانه يحتمل الشتيمة
والايجاب وحال الغضب يحتملهما جميعا فيحمل على الادنى وهو الشتم وهذا هو
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه الحق بالقسم الثاني خمسة الفاظ اخرى
خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك والحقي باهلك هكذا
ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ولكن العتابي ذكر في
شرح الجامع الصغير وقال الحق ابو يوسف خمسة اخرى لا ملك لي عليك لا سبيل
عليك الحقي باهلك خليت سبيلك حبلك على غاربك وذكر الولوالجي في فتاواه
عن ابي يوسف انه الحق بهذه الالفاظ الخمسة اربعة الفاظ وهي خليت سبيلك
فارقتك لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك لانها تحتمل معنى السب ايضا اي خليت
سبيلك لهوانك وفارقتك اتقاء لشرك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك ولا
ملك لي عليك لاني ادون من ان املكك واشار الولوالجي بالالفاظ الخمسة الى
قوله انت واحدة امرك بيدك واختاري واعتدي واستبرئي رحمك وقوله
والحقي من اللحوق لا من الالحاق وقيل وهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل
اهلك ما لزمك من العقوبة او طلقتك وتركتك لاهلك وقوله حبلك على غاربك
يراد به التخلية ونفض اليد قال الميداني اصله ان الناقة اذا ارادوا ارسالها
للرعي القوا حبلها على غاربها ولا يترك ساقطا فيمنعها من الرعي والغارب
ما بين السنام والعنق وقال في وجيز الشعغوية انت طالق ليس بصريح على
الاصح وقوله سرحتك او فارقتك صريح الا هنا لفظه قوله لما تلنا

بتعيينه له لانه لا يصلح ... ولا يصدق في انه لم ينو والقسم الثالث لا يجعل

قوله وغيره اشارة الى قوله لانها غير موضوعة للطلاق بل يحتمله
فى القضاء ظرف لقوله لم يصدق اى لا يصدق قضاء فى انه لم ينو الطلاق قوله
عند سوال الطلاق من اضافة المصدر الى المفعول اى عند سوال المراة الطلاق
قوله ويصدق فيما يصلح جوابا وردا اى فى حال مذاكرة الطلاق **قوله**
وما يجرى هذا المجرى اراد به ما يصلح جوابا وردا كالالفاظ المذكورة فى القسم
الاول كقوله اعزبى واستترى قال شمس الائمة فى المبسوط لو قال اذهبى ونوى
به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانها لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال
الملك قوله لانه احتمل الرد وهو الادنى لان الادنى متيقن وذلك لان الرد
دافع والجواب رافع لان الطلاق رافع لقيد النكاح والدفع اسهل من الرفع
فيكون الرد ادنى من الجواب كذلك سمعت مشايخى يقولون مرارا بفرغانة
وبخارا **قوله** يصدق فى جميع ذلك يعنى فى حالة الغضب يصدق فى انه لم
ينو الطلاق فى جميع اقسام الكنايات الا فى القسم الثانى فانه لا يصدق فيه
لانه لا يصلح الا للجواب قال الحاكم الشهيد فى الكافى اذا قال لها اعتدى
سئل عن نيته فان لم ينو الطلاق فهى امراته بعد ان يحلف وكذلك كل شئ
مما ذكرت اذا قال لم انو فيه الطلاق فعليه اليمين وان نوى باعتدى الطلاق
فهى واحدة يملك الرجعة وان نوى ثلاثا فهى واحدة رجعية الى هنا لفظ الحاكم
رحمه الله **قوله** ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثه الاول مذهبنا وقال
الشافعى يقع بها رجعى وهو مذهب عمر وابن مسعود ومذهبنا مذهب عامة
الصحابة كذا فى الحصر واراد بالثلاثه الالفاظ الاول ما ذكرها فى اول الكنايات
بقوله اعتدى واستبرئى وانت واحدة واصل الخلاف هنا ان العامل هو لفظ
الطلاق الذى صار لفظ الكناية مجازا عنه او لفظ الكناية الذى وقع مستعارا

٤٣

ومجازا فعندنا الكناية هى العاملة بحقيقتها وعند الشافعى المستعار له هو العامل
له ان الفاظ الكناية وقعت كناية عن الطلاق معقب للرجعة فلا يكون الواقع
بالكناية بائنا كما فى الالفاظ الثلاثه والدليل على انها كناية عن الطلاق وافتقارها
الى النيه فى وقوع الطلاق وايضا ينتقض عدد الطلاق فلو لم تكن كناية عن الطلاق
لم ينتقض ولنا ان الفاظ الكناية تدل على البينونة والحرمة وازالة الوصلة
فثبت ذلك لصدورها عن الاهل مضافا الى المحل وهذا لان صحة التصرف
انما تكون بذلك واهل الطلاق وهو العاقل البالغ ومحله وهو المنكوحة ولكن
احتيج الى النيه لنزول الاستتار الواقع فى المراد بهذه الالفاظ فاذا نوى الطلاق
زال الاستتار وعملت الكنايات فى حقايقها فحصلت البينونه والحرمة وازالة
الوصلة بخلاف الالفاظ الثلثه فان لفظ اعتدى واستبرئى بعد النية
لا يعمل فى حقيقته لان حقيقته للعد والحساب ولا اثر لذلك فى القطع وازالة
الوصلة والاستبراء فى معنى الاعتداد لكونه تصريحا بما هو المقصود منه وكذلك
قوله انت واحدة لا يعمل بحقيقته فانما يقع الطلاق به بطريق الاضمار فيكون
رجعيا وانتقاض عدد الطلاق بوقوعه بالكناية لا ابتداء بل بناء على ثبوت
البينونة والحرمة وازالة الوصلة لانه من من لوازم البينونة لانه لا يتصور
بقاء قيد النكاح مع ارتفاع وصلة النكاح **قوله** والدلالة على الولاية ان
الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا تقع فى عهدتها بالمراجعة
من غير قصد وهذا جواب سوال مقدر بان يقال لم قلتم ان له ولاية شرعية فى
تصرف الابانة فقال والدليل على ان له ولاية شرعيه ان الحاجة ماسة الى اثبات
الابانة بيانه ان تصرفات العباد انما شرعت دفعا لحوايجهم كما ترى فى ساير التصرفات
والزوج قد يحتاج الى الابانه بهذه الصفة فيكون له هذه الولاية دفعا لحاجته

سانه انه لو تصرف على وجه ينسد عليه باب التدارك باستيفاء عدد الثلاث يقع في الحرام ولا يمكنه التدارك لان ارسال الثلاث حرام وبدعة ولو تصرف على وجه لا ينسد عليه باب التدارك ولا يتصل به البينونة ربما يتاذى لان له مصلحة في الرجعة فيراجعها فيبدو له فيطلقها ثانيا وثالثا فيودى الى استيفاء العدد وهو حرام وفيه سد باب التدارك فلما كان كذلك شرع له التصرف على وجه يحصل البينونة في الحال مع بقاء المحلية حتى لو بدا له يمكنه التدارك بالتزوج لبقاء المحلية وهو معنى قوله كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يمكنه الرجعة لحصول البينونة في الحال وهو معنى قوله ولا يقع في عهدتها بالمراجعة لانه يقع في وطئها بالرجعة اذا كانت زانية او سليطة وكذا يقع في الحرام باستيفاء العدد ايضا فافهم **قوله** وليست بكنايات على التحقيق جواب عن قول الشافعي انها كنايات عن الطلاق فقال لا نسلم ان الفاظ الكناية كنايات على الحقيقة بل هي معلومة المعاني ولا استتار في حقايقها وانما سميت كنايات مجازا للاستتار فيما يتصل به هذه الالفاظ لا للاستتار في نفسها فلما زال ذلك الاستتار بنية الطلاق عملت في حقايقها **قوله** والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق يعني ان البينونة تحتمل البينونة عن النكاح وتحتمل البينونة عن غيره وانما اشترطت النية في الفاظ الكنايات لتعيين احد نوعي البينونة لا لاجل الطلاق يعني لا يشترط النية لاجل ان الفاظ الكنايات كنايات عن الطلاق على الحقيقة فلا يكون لفظ البائن ونحوه رجعيا **قوله** وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة جواب عن قوله وينتقص بها العدد يعني ان الطلاق ثبت في ضمن البينونة بناء عليها لا باعتبار ان الكناية مستعارة للطلاق وبيانه من **قوله** ولا يصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقول

مالك والشافعي كقول زفر وقد مر بيانه عند قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة **قوله** لانه عدد وقد بيناه من قبل اي لان الثنتين عدد وهذا دليلنا واشار بقوله من قبل الى ما ذكر في باب ايقاع الطلاق بقوله لان معنى التوحد مراعا في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل عنهما **قوله** وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل يقول لامراته اعتدي اعتدي اعتدي وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثنتين الباقيتين الحيض قال يدين في القضاء وان قال لم اعني بالباقيتين شيئا قال هي طالق ثلثا اعلم اولا ان الطلاق لا يقع بهذا اللفظ بلا نية لكونه محتملا في نفسه فقد يكون مراده اعتدي نعمي عليك ونعم الله عليك او اعتدي من وطء بشبهة او اعتدي لاني طلقتك او اعتدي جناياتك تهديدا لها وفي اللفظ المحتمل لا يتعين الطلاق الا بالنيه او بما يدل عليه من غضب او مذاكرة طلاق وهما فصلان كما ترى الاول نية الحيض بالباقيتين والثاني عدم نية الشيء اما الفصل الاول فانما صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه باللفظة الثانية والثالثة ونوى محتمل كلامه بالاولى ولان الامر بالاعتداد مستقيم بعد وقوع الطلقة فيصدق قضاء وانما قلنا انه نوى محتمل كلامه بالاولى بدليل ان النبي صلى الله عليه قال لسودة اعتدي وجعل ذلك طلاقا فلما احتمل ثبت الطلاق بعد الدخول اقتضاء وقبل الدخول استعارة واما الفصل الثاني فهو من الخواص لانه قال في الاصل اذا قال اعتدي اعتدي اعتدي وهو ينوي تطليقة واحدة بهن جميعا فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضاء فهي ثلاث وجه ما ذكر في الاصل انه لما نوى بهن جميعا طلقة واحدة فقد نوى بكل واحدة ثلث طلقة

والطلاق لا يتجزى فيتكامل ولكنه يحتمل الاخبار عن كونها طالقا بالاولى والله تعالى مطلع على الضماير فيصدق ديانة وجه ما ذكر في الجامع الصغير انه لما نوى بالاولى الطلاق ولم ينو بالثانيه والثالثه شيئا كان ذكرهما عند مذاكرة الطلاق فيتعين جميعا بدلالة الحال لانها مدخولة بخلاف ما اذا لم ينو اصلا حيث لا يقع شئ لعدم النية وعدم دلالة الحال وبخلاف ما اذا نوى الطلاق بالاخيرة دون الاوليين لان الحال لم تكن حيث لا يقع الا الواحدة لعدم دلالة الحال عند ذكر الاوليين لان الحال لم تكن حال مذاكرة الطلاق حينئذ اعلم ان هذه المسئلة على وجوه احدها ان يقول لم انو بشئ من هذه الالفاظ الطلاق فيكون القول قوله لانه لو ذكر هذا اللفظ مرة واحدة وقال لم انو به الطلاق كان القول قوله فكذلك اذا كرر والثاني ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين شيئا او يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثه شيئا او يقول نويت بالكلمات كلها الطلاق فيطلق ثلاثا في هذه الوجوه الثلاثه لانه لما نوى بالاولى الطلاق فقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق فيكون الثانيه والثالثه طلاقا نوى بهما الطلاق او لم ينو والواقع بهذا اللفظ رجعي والرجعي يلحق الرجعي والخامس ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض فهو مدين في القضاء لانه لما وقع الطلاق باللفظ الاول فقد جاء اوان الاعتداد بالحيض فكان الظاهر شاهدا له فيما نوى فيكون مدينا في القضاء والسادس ان يقول نويت بالاولى والثانيه الطلاق وبالثالثه الحيض فيكون مدينا ايضا في القضاء وتطلق ثنتين لما قلنا والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانيه شيئا ونويت بالثالثه الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانيه الحيض ولم انو بالثالثه شيئا فيطلق ثنتين في هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكل لفظ لم ينو فيه شيئا فهو طالق وان قال لم انو بالاولى والثانيه

شيئا ونويت بالثالثه الطلاق فهي طالق واحدة لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند اللفظة الاولى والثانيه فلا يقع شئ وانما يقع بالتطليقة الثالثه لنيته وكذلك ان قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانيه الطلاق وبالثالثه الحيض فهي طالق واحدة وان قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانيه الطلاق ولم انو بالثالثه شيئا فهي طالق ثنتين لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الكلمة الاولى فلا يقع بها شئ وقد نوى الطلاق بالكلمة الثانيه وقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق فيطلق بها وبالكلمة الثالثه اذا لم ينو بها شيئا كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير قوله وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين اما الدليل على كونه امينا فتصديقه عند عدم مذاكرة الطلاق فلو لم يكن امينا لم يصدق واما اشتراط اليمين فلان في قوله الزاما على الغير وفيه ضعف فاحتيج الى المؤكد وهو اليمين

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان مباشرة الانسان الطلاق بنفسه شرع في بيانها بغيره لان الاصل ان يتصرف الانسان بنفسه وقدم فصل الاختيار على فصل الامر باليد والمشية لان ذاك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم فصل في الاختيار قوله واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها وهذه من مسايل القدوري اعلم ان القياس ان لا يقع الطلاق اذا اختارت نفسها وان نوى الزوج ذلك لان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكان ينبغي ان لا يملك التفويض الى غيره ولهذا لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع الطلاق ولكنا تركنا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل

وقال بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وبن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير
امراته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت من مجلسها فلا خيار لها وقد
صح في الصحيح البخاري والسنن وغيرهما مسندًا الى مسروق عن عايشة رضي الله عنها
قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه فاخترنا الله ورسوله فلو كان التخيير لا يقع به
الفرقة لم يكن له معنىً وانما اقتصر الخيار على المجلس لما روينا عن الصحابة رضي الله
عنهم ولانه تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس اصله خيار القبول في البيع ولانه
خيار طارٍ على النكاح فصار كخيار المعتقة فاقتصر على المجلس فلما كان كذلك اذا قامت
او اخذت في عملٍ اخر بطل خيارها لوجود دليل الاعراض وذاك لان المجلس قد يتبدل
بالقيام وقد يتبدل بالاخذ في عملٍ آخر لان المجلس قد يكون مجلس المناظرة ثم يتغير
فيكون مجلس الاكل اذا اشتغلوا به ثم يتغير فيكون مجلس القتال اذا اقتتلوا بخلاف
الصرف والسلم فان ثمه لا يبطل العقد بالقيام او بالاخذ في عمل اخر لان المفسد هو
الافتراق من غير قبض لا القيام الذي هو دليل الاعراض ولا الاخذ في عمل اخر
قال في شرح الاقطع هذا كله اذا علمت في المجلس فان كانت غايبة ولم تعلم ما جعل
اليها فهو على وجهين ان اطلق ذلك فهو على المجلس الذي تعلم فيه وذلك لانه
لم يخص التفويض بوقتٍ دون وقتٍ فاذا علمت فكانه فوض اليها في ذلك
الوقت فيقف على المجلس واما اذا كان جعل الامر اليها موقتًا بوقت فان بلغها
مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقيه الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم
بطل ما جعل اليها بمضي الوقت **قوله** لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة
واحدة وذاك لدفع الضرورة قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا خير الرجل
امراته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يومًا او اكثر **قوله** ثم لا بد من
النية في قوله اختاري اي لا بد من نيه الطلاق لان الاختيار يحتمل وجوها اخر

اختيار النفس بان يراد اختيار الكسوة والنفقه والدار للسكنى فلا بد من نية الطلاق
ليزول الاحتمال قال في الشامل فان خيرت ثم قال ما اردت الطلاق يقبل قوله
مع يمينه لانه ليس بصريح وقال في الشامل ايضًا خيرها فاكلت طعاما او امتشطت
او اقامها الزوج بيده يبطل خيارها ولو لبست ثوبًا او شربت الما لا يبطل لان
المشتغل بشيء لا يستغل بالطعام وغيره الا بالاعراض عنه بخلاف شرب الماء لانه
ربما يكون العطش مستوليًا على وجه لا يمكنه ان تتامّل وكذلك قد تلبس الثوب لتدعو
شهودًا واما اذا اقامها الزوج يمكنها ان تنازعه في القيام او تختار نفسها **قوله**
فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة باينه والقياس ان لا يقع وان
نوى الزوج الطلاق وجه القياس ما بيّنا ان الزوج لا يملك الايقاع بهذا اللفظ
فلا يملك التفويض ووجه الاستحسان اجماع الصحابه رضي الله عنهم على وقوع
الطلاق الا انهم اختلفوا ان الواقع باين او رجعي اذا اختارت نفسها وبيانه
فيما اثبته ابو عيسى الترمذي في جامعه فقال اختلف اهل العلم في الخيار فروى
عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا ان اختارت نفسها فواحدة
باينه وروي عنهما انهما قالا ايضًا واحدة يملك الرجعه وان اختارت زوجها
فلا شيء وروي عن علي رضي الله عنه انه قال ان اختارت زوجها فواحدة يملك
الرجعه وقال زيد بن ثابت ان اختارت زوجها فواحدة وان اختارت نفسها
فثلاث ثم اصحابنا رحمهم الله قالوا ان اختارت نفسها فواحدة باينه عملًا بما روي
عن عمر وعبد الله بن مسعود وقالوا اذا اختارت زوجها فلا يقع شيء عملًا بما روي
عنهما ايضًا وانما رجحوا قولهما فيما اذا اختارت زوجها لما روي في الصحيح البخاري
مسندًا الى عايشة رضي الله عنها قالت خيرنا النبي صلى الله عليه فاخترنا الله ورسوله
فلم يعدّ ذلك علينا شيًا وهذا مما اتفق عليه البخاري ومسلم وانما رجحوا قولهما فيما

اذا اختارت نفسها لان اختيارها نفسها انما يكون اذا كانت مالكه امر نفسها وذلك
لا تحقق الا اذا زال ملكه ولا يزول ملكه عنها الا بالباين ولا يقع الثلاث وان
نوى الزوج ذلك لان اختيارها نفسها لا يتنوع هكذا عللوا ولنا فيه نظر لما سيجى
بخلاف قوله انت باين فانه اذا نوى الثلاث وقعت الثلاث لانه نوى احد نوعي البينونة
ولانه خيار طارٍ على النكاح فيقع به الواحده البايبه كخيار المعتقة ولا نص فيه
العدد وقول سفيان الثورى مثل قول اصحابنا رضى الله عنهم وقال مالك في الموطا
ان خيرها زوجها فقالت قد قبلت واحدة فقد طلقت ثلثا ثم قال وذلك احسن
ما سمعت **قوله** في حق هذا الحكم اراد به حكم استدامة النكاح وحكم مفارقتها
قوله بثبوت اختصاصها بها اى اختصاص المراة بنفسها وذلك اى ثبوت
اختصاصها **قوله** ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها وهذا ايضا
لفظ القدورى وانما اشترط ذكر النفس في احد الكلامين لانه اذا قال لها
اختارى فقالت اخترت لا يقع شى هكذا ذكر شمس الايمة السرخسى رحمه الله والبيهقى
وذاك لانه اذا لم يذكر النفس لا يكون للتخيير ولا للاختيار تخصيص بها فلا يزول
الابهام والطلاق لا يقع بمجرد النيه اذا لم يكن في اللفظ ما يدل عليه بخلاف ما اذا
قال لها اختارى نفسك فقالت اخترت او قال لها اختارى فقالت اخترت
نفسى حيث يقع الطلاق اذا وجدت النيه لوجود التنصيص على التخصيص وقال
في الشامل قال اختارى ثم ابانها فقالت اخترت نفسى لا يقع لان المبانه لا تبان
قوله لانه عرف باجماع الصحابة رضى الله عنهم اى لان وقوع الطلاق بلفظ
الاختيار عرف باجماع الصحابة على ذلك بخلاف القياس **قوله** وهو في المفسرة
اى وقوع الطلاق بلفظ الاختيار باجماع الصحابة في اللفظة المفسرة من احد الجانبين
لا في لفظة المبهمة من الجانبين جميعا **قوله** ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم

اى قولها اخترت لا يصلح تفسيرا لقوله اختارى لان كل واحد منهما مبهم ليس فيه
ذكر النفس فلا يتعين الطلاق مع وجود الابهام في الجانبين **قوله** جوابا له
اى لكلام الزوج **قوله** فيتضمن اعادته اى يتضمن كلام المراة اعادة
كلام الزوج لان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال **قوله** وكذا لو قال اختارى
اختيارة فقالت قد اخترت اى يقع الواحدة البايبه وان لم يذكر النفس
في احد الجانبين لان الاختيارة لما ذكرت بتاء الوحدة دلت على اختيار النفس
وذاك لما قال فخر الاسلام البزدوى وغيره في شروح الجامع الصغير ان اختيارها
نفسها هو الذى يتفرد ويتعدد فاما اختيارها زوجها فلا وهذا صحيح فانه
ربما يتفرد اختيارها نفسها بان يكون ذلك بطلاق واحد ويتعدد ايضا بان
يكون بتطليقات ولكن تناقض هذا بما ذكر قبل هذا بقوله فلا يكون ثلاثا وان
نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بيان التناقض انه اثبت هنا في اختيارها
نفسها التفرد والتعدد ولا يكون التفرد والتعدد في اختيارها نفسها الا
اذا كان الاختيار متنوعا وقد نفى التنوع ثمة بقوله لان الاختيار لا يتنوع
ولئن قال قايل لا يثبت التناقض لان الاختيار هنا غير الاختيار ثمة لان
الاختيار هنا اختيارها نفسها وثمة يجوز ان يكون اختيارها زوجها قلت
مثل هذا الكلام لا يقع الا عمن ليس له لب فكيف يقال ذلك وقد نادى المصنف
باعلى صوته الواقع بها باين فلا يكون ثلاثا وان نوى الزوج وانما يكون الوقوع
اذا اختارت نفسها لا اذا اختارت زوجها فعلم ان المراد من الاختيار في الموضعين
هو اختيارها نفسها وقد اثبت فيه التنوع في هذا المقام ونفى ثمة فثبت التناقض
قوله فصار مفسرا من جانبه اى من جانب الزوج يعنى صار قول الزوج
اختارى مفسرا من جانبه بذكر الاختيارة **قوله** ولو قال اختارى فقالت

احترتُ نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج وقد مرّ بيانه قال بعضهم في شرحه اذا
قال اختاري فقالت اخترت نفسي يشترط نية الطلاق اما اذا قال اختاري
نفسك فقالت اخترت يقع الطلاق بدون النية وذلك خلاف الرواية والتحقيق
اما الاول فلان شمس الائمة السرخسي رحمه الله اشترط النية في الموضعين
في المبسوط وكذا العتابي صرح في شرح الجامع الصغير اشتراط النية فيهما واما
الثاني فلان قوله اختاري ليس بصريح في الطلاق وما ليس بصريح فيه فكيف
لا يشترط النية فيه **قوله** وما نواه الزوج من محتملات كلامه اي الذي
نواه الزوج وهو الطلاق من محتملات كلام الزوج كلامه وهو قوله اختاري
تحتمل الطلاق بان يكون مراده اختيار النفس **قوله** ولو قال اختاري
فقالت انا اختار نفسي فهي طالق وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته اختاري
فيقول انا اختار نفسي قال هي طالق وذكر في الاصل القياس والاستحسان
فقال لم تطلق في القياس ولكن نستحسن فنوقع الطلاق عليها وجه القياس
ان قول المراة اختار نفسي مجرد وعد اذا كان مرادها بهذا الكلام الاستقبال
او هو يحتمل الوعد لان الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال فلا يقع
الطلاق بالوعد والاحتمال الا ترى انه اذا قال لها طلقي نفسك فقالت اطلق
لا يقع الطلاق قياسا واستحسانا ووجه الاستحسان ان قوله اختار
وان كان وعدا صورة جعل ايجابا وتحقيقا ومعنى بدلالة الشرع والعرف اما
الاول فان قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا
وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا لما نزل بدا رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعايشة رضي الله عنها قال اني اخبرك بامر فلا تجيبي حتى تستامري

ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك منها ايجابا وتحقيقا بمنزلة قولها اخترت
فكذا فيما نحن فيه واما الثاني فان لفظ المضارع وان كان مشتركا بين الحال والاستقبال
صالحهما جميعا على سبيل البدل يراد به الحال عرفا اذا كان حكاية عن حال الامر
قايم ومعنى ثابت كقول المؤذن اشهد ان لا اله الا الله لان التصديق امر قايم
بالقلب كقول الشاهد اشهد لانه حكاية عن امر قايم ايضا وكذا قول الرجل انا اعتقد
الاسلام فكذا قولها اختار حكاية عن امر قايم لان الاختيار عمل القلب وذلك امر
محقق فيه بخلاف قولها اطلق لانه ليس بحكاية عن امر قايم وانما يثبت الطلاق
لو ثبت بهذه الصيغة نفسها فلم يوجد الدليل على ترجح الحال فلم يقع الطلاق فلهذا
اخذ بالقياس **قوله** ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال
يعني ان صيغة المضارع حقيقة في الحال والاستقبال مجاز في الاستقبال وفيه نظر
لان اهل اللغة قالوا ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وكلامهم
فيما يتعلق بالوضع حجة والمشترك يدل على المعنيين جميعا بسبيل الحقيقة لكن يترجح
احد المعنيين بالدليل وقد دل ذلك على ارادة الحال فيما نحن فيه على ما حققناه انفا
قوله عن حالة قايمة اي ثابتة **قوله** ولو قال لها اختاري اختاري
اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وهذه من معادة الجامع
الصغير وصورتها فيه قال ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلاث وقال ابو يوسف ومحمد هي واحدة باينة
الا ان يقول اخترت اختيارة قال صاحب الهداية وانما لا يحتاج الى النية لدلالة
التكرار عليه اي على الطلاق بيانه ان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر واختيارها

ض

زوجها لا بتكرره فصار تكرار الاختيار دليلاً على ارادة الطلاق وفيه نظر لان محمداً
رحمه الله لم يتعرض لعدم الاحتياج الى النية لا في المبسوط ولا في اصل الجامع الصغير
ولهذا لم يذكره فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرحه للجامع الصغير وكذا
لم يذكره صاحب المختلف وانما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرحهما للجامع
الصغير والظاهر ان النية شرط لان الاختيار ليس من الفاظ الصريح والتكرار
لا يدل على الطلاق لانه قد يكون للتاكيد ولهذا شرط النيه في الجامع الكبير حصيرا
وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراط النية في شروح الجامع الكبير
مع وجود تكرار الاختيار ثم اعلم انه اذا قال لها اختاري وكرر ثلثا فقالت
اخترت نفسي او باختياره او اخترت نفسي مرة او بمرة او واحدة او بواحدة
او قالت قد اخترت نفسي تقع الثلاث بالاتفاق اما اذا قالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة او اخترت نفسي بالاولى او بالوسطى او بالاخيرة
فهي طالق ثلثا في قول ابي حنيفه رضي الله عنه وقالا هي طالق واحدة بائنة لهما
ان قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة يفيد شيئين الترتيب والافراد ويمكن
اعتبار الافراد دون الترتيب فصح الافراد وبطل الترتيب فصار كانها قالت
اخترت تطليقه واحدة او اخترت التطليقة الاولى ولابي حنيفه رضي الله عنه
وجهان احدهما ان قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة نعت مؤنث محذوف
فيتقدر الموصوف المحذوف على حسب دلالة الحال فصار كانها قالت
اخترت الاختيارة الاولى او المرة الاولى فلو صرحت بذلك كانت طالقا
ثلثا فكذا هنا والثاني انها اتت بالترتيب فيما لا يلتق به الترتيب فيلغو
ذكر الترتيب فيبقى قولها اخترت فيقع الثلاث وذلك لان المراة انما تصرفت
في الطلاق بحكم التمليك لان الزوج ملكها ثلاث تطليقات بالتفويضات الثلاث

والمجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والزمان فيلغو ذكر الترتيب
الا ترى انه لا يقال اذا جعلت الدراهم الثلاثه في الكيس هذا اول
وهذا اوسط وهذا اخر فكذا هنا بخلاف قولها اخترت التطليقه الاولى فانه
ثمه يلغو ذكر الاولى ايضا لبطلان الترتيب فيبقى ذكر التطليقه فيقع
واحدة وسال في هذه المسئلة شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي جوابا وسؤالا
فقال فان قيل كان ينبغي ان لا يقع هنا شيء انه لما لغا ذكر الترتيب يبقى قولها
اخترت وقد بينا ان بهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم يقل اخترت نفسي قلنا هذا
اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل
على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات فان الطلاق هو المحصور
بعدد الثلاث وقال في الشامل قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت
نفسها فقال نويت بالاول الطلاق وبالثاني والثالث التاكيد والافهام
لا تصدق قضاء لانه اقر بانه اراد بالاول الطلاق وفي حال مذاكرة الطلاق
لا تصدق خلافه **قوله** وما يجري مجراه اراد به الوسطى او الاخيرة والضمير
في مجراه راجع الى ذكر الاولى **قوله** فيما يفيد اي في الافراد **قوله**
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته بيانه ان الاولى والوسطى والاخيرة
كل واحدة منها للترتيب لان الاولى تانيث الاول وهو اسم للفرد سابق على شيء
فحصل الترتيب والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد متوسط بين شيء وشيء
فحصل الترتيب والاخيرة تانيث الاخير وهو اسم لفرد قبله شيء ولكن ليس
بعده شيء فحصل الترتيب ثم الافراد من ضرورات الكلام لان الصيغه صيغة
فرد كما بينا فلما لغا كلامه في حق الاصل وهو الترتيب ولغا في حق البناء وهو
الافراد وانما جعل الترتيب اصلا لانه هو المقصود من ذكر الكلام لا بيان الافراد

واراد صاحب الهدايه بالكلام غير المفيد وهو قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة
على ما عليه اهل اهل اللغة لانهم يطلقونه على المفيد اما اهل النحو فلا يطلقونه
الا على المفيد **قوله** ولو قالت اخترت اختيارة فهى ثلاث فى قولهم جميعا لانها
للمرة يعنى اذا قالت المراة اخترت اختيارة فى جواب قول الرجل اختارى اختارى اختارى
اختارى يقع الثلاث بالاتفاق لان الاختيارة تدل على المرة فلو صرحت بالمرة
وقالت اخترت نفسى مرة او مرة فى جواب قوله اختارى ثلاث مرات يقع الثلاث
فكذا اذا ذكرت اللفظ الذى يدل على المرة والاختيارة للتاكيد لكونها مصدرا
مقرونا بتاء الوحدة فلو اجابت بدون التاكيد وقالت اخترت نفسى يقع الثلاث
ومعه اولى وهذا لان المصدر لا يذكر مع الفعل الا للتاكيد كما فى قولك ضربت
ضربا **قوله** ولو قالت قد طلقت نفسى او اخترت نفسى بطلقة فهى واحدة
يملك الرجعه لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت
نفسها بعد العدة واشار بقوله هذا اللفظ الى قولها طلقت نفسى والى قولها
بتطليقه لان الطلاق وما يشتق منه صريح فى الطلاق فيعقب الرجعه وهكذا
وقع فى بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هى واحدة باينه وما وقع
فى بعض النسخ فهو غلط وقع من الكاتب فاقول ما قاله الصدر الشهيد فهو فى
محزه الا ترى الى ما ذكر فى الجامع الكبير وان قالت اخترت نفسى بطليقة
او طلقت نفسى واحدة يقع واحدة باينه وهكذا ذكر الحاكم الشهيد فى الكافى
وشمس الايمة السرخسى فى مبسوطه وهو شرح الكافى فقال وان قال اختارى
فقالت قد طلقت نفسى طلقت واحدة باينة وقال البيهقى قال اختارى فقالت
طلقت نفسى يقع باينه وقال العتابى فى شرح الجامع الصغير لو قالت طلقت نفسى
بواحدة او اخترت نفسى بطليقة يقع واحدة باينه وعلل وقال لانها ملكت ايقاع

الثلاث بالتفويض فتملك ايقاع الواحدة وانها باينه لان الزوج خيرها فى نفسها
واختيارها نفسها يحصل بالباين لا بالرجعى الا اذا صرح الزوج بالطلاق الرجعى
بان قال اختارى نفسك بطليقه او قال امرك بيدك فى تطليقة واختارت نفسها
تقع واحدة رجعية لان الزوج صرح على الطلاق الرجعى بالتفويض وكان المفوض
اليها صريح الطلاق وانه رجعى بالنص وقد صرح بالباين ايضا فى شرح الطحاوى
اذا قالت طلقت نفسى فى جواب قول الرجل اختارى وكذا ذكر الولوالجى ايضا فى
فتواه فعلم ان ما وقع فى بعض النسخ من ملك الرجعة سهو من الكاتب وكانه كان فهى
واحدة لا يملك الرجعه فسقط حرف النفى سهوا **قوله** وان قال لها امرك
بيدك فى تطليقه او اختارى بتطليقه فاختارت نفسها فهى واحدة يملك الرجعة
وهذه من مسايل الجامع الصغير والمسئلة الثانيه من الخواص ووجهه ان المراة
انما تتصرف فى الطلاق بحكم التفويض من الزوج وقد نص الزوج فى التفويض
على الرجعى بذكر الصريح فيقع الرجعى وقال فى المبسوط لو قال لها طلقى نفسك فقالت
قد اخترت نفسى كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الا ترى
ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار فالاضعف
لا يصلح جوابا للاقوى والاقوى يصلح جوابا للاضعف

فصل فى الامر باليد

بلغ

قوله وان قال لها امرك بيدك ينوى ثلثا فقالت اخترت نفسى بواحدة فهى
ثلاث وهذه من مسايل الجامع الصغير وفى بعض النسخ قد اخترت نفسى بواحدة
اعنى بزيادة قد وذلك لان الاختيار جعل جوابا للتمليك باجماع الصحابة رضى الله
عنهم والامر باليد تمليك فيقع الاختيار جوابا له اما وقوع الثلاث فلان قولها
بواحدة نعت فلا بد من ان يقدر لها موصوف وههنا الاختيارة لدلالة سياق



الكلام فصار كانها قالت اخترت نفسي باختيارة واحدة فلو صرحت بها يقع الثلاث
نكذا هنا اما اذا قالت المراة في جواب قول الرجل امرك بيدك ينوي ثلاثا قد طلقت
نفسي بواحدة او اخترت نفسي بطلقة يقع الواحدة البائنه وذاك لان قولها
بواحدة يقتضي موصوفا محذوفا وهو التطليقه او الطلقة هنا لدلالة الفعل
السابق عليها فتقع الواحدة لانها لما ملكت الثلاث بالتفويض ملكت الواحدة
لكن تقع البائن لان المفوض اليها البائن لا الرجعي **قوله** وهو في الاولى
الاختيارة اي المصدر المحذوف في الصورة الاولى او في المسئلة الاولى هو الاختيار
وانما قال هو لان الضمير راجع الى المصدر واراد بالاولى قولها اخترت نفسي بواحدة
اي باختيارة واحدة **قوله** وفي الثانيه التطليقه اي المصدر المحذوف
في الصورة الثانيه او في المسئلة الثانيه التطليقه واراد بالثانيه قولها قد
طلقت نفسي بواحدة او بطليقه واحدة **قوله** جوابا له اي للتفويض او
لكلام الزوج قوله فتصير الصفه المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع اي
تصير الصفة المذكورة تقديرا وهي البينونه في تفويض الزوج مذكورة في ايقاع
المراة وذاك لان الامر باليد من الكنايات وهي موجبة للبينونة سوى الالفاظ
الثلاثه التي مرت فيكون البينونة في الامر باليد مذكورة تقديرا فيقع البائن
لانها تصرفت بحكم التفويض **قوله** وانما يصح نية الثلاث في قوله امرك
بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونيه الثلاث نيه التعميم هذا لبيان الفرق
بين الامر باليد والاختيار حيث يصح في الاول نية الثلاث لاحتمال العموم والخصوص
بان يراد امرك بيدك في تطليقة او في ثلاث ولا تصح في الثاني لعدم احتمال العموم
قال وقد حققناه من قبل اراد به ما ذكره في فصل الاختيار لقوله لان الاختيار
لا يتنوع ولنا فيه نظر ذكرناه في ذلك الفصل وفرق في الايضاح بين الامر باليد

اذا نوى صح وفي التخيير لا يقع الا واحدة قال والقياس ان لا يقع بالتخيير شيء وان
اختارت لان اختيار الشيء لا يدل على الايقاع وانما ثبت بالاجماع والاجماع ينعقد في
الطلقة الواحدة فما عدا ذلك بقي على الاصل ولنا دعوى الاجماع نظر لان في الوقوع
خلافا بين الصحابة وقد مر فلو قال انما لم يقع الا واحدة لقول عمر وابن مسعود رضي الله
عنهما كان اولى **قوله** ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل
فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل الامر ذلك اليوم وكان الامر بيدها
بعد غد وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وفيه خلاف زفر فعنده اذا ردت
الامر في اليوم لا يبقى الامر بيدها فيما بعد الغد ايضا لان الامر الواحد اضيف
الى وقتين فاذا ردت ذلك في احد الوقتين خرج الامر من يدها كما اذا قال لها امرك
بيدك اليوم وغدا وكما اذا قال لها انت طالق اليوم وبعد غد تكون طالقا واحدة
لا ثنتين فكذا هنا يكون الامر واحدا لا امرين ولنا انه لما ذكر بين الوقتين
وقتا فاصلا لم يتناوله الامر دل على تجدد الامر فكان ذلك امرين الا ترى
انه اذا مضى اليوم الاول خرج الامر من يدها الى ان يجيء بعد الغد فثبت ان بينهما وقتا
فاصلا فاذا ردت الامر في اليوم لا يكون ذلك ردا فيما بعد غد ولا يدخل الليل
في الامر لان بعد غد افرد في الذكر واليوم الواحد لا يتناول ليلته بخلاف ما اذا
قال امرك بيدك اليوم وغدا حيث يكون امرا واحدا لعدم دليل تجدد الامر وهو
الوقت الفاصل فصار ذكر الغد لامتداد الامر ودخل الليل في الامر لان الليل
المتوسط يدخل تحت الامر فاذا ردت الامر في اليوم يكون ذلك ردا في الغد ايضا
وبخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد فان الفرق بين الامر المضاف
الى الوقتين والطلاق المضاف الى الوقتين ظاهر لان الطلاق لا يتوقت والامر
باليد يتوقت لان الطلاق الواقع في اليوم يكون واقعا فيما بعد الغد ايضا بخلاف

ما اذا وقت الامر باليوم حيث لا يبقى بعد مضى اليوم فدل ذكر بعد الغد على تجدد
الامر على انا نقول قال الشيخ ابو المعين النسفى رحمه الله فى شرح الجامع الكبير ذكر
ابرهيم بن رستم انه لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال انت طالق
اليوم وبعد غد طلقت طلاقين فعلى هذه الروايه لا يصح قياس زفر مسئلة الامر
باليد مسئلة الطلاق **قوله** وان ردت الامر بان قالت لزوجها اخترتك
او قالت اخترت زوجى **قوله** فهما امران اى كان قوله اليوم وقوله
بعد غد امرين **قوله** فيتوقت الامر بالاول ان يكون الامر موقتا بالوقت
الاول وهو اليوم حتى يخرج ذلك الامر من يدها بمجى الليل وجعل الثانى اى الوقت
الثانى وهو قوله بعد غد امرا اخر ابتداء **قوله** وقد يهجم الليل اى
يدخل من قولهم هجمت على القوم اذا دخلت عليهم كذا فى الجمهرة **قوله**
وعن ابى حنيفه رضى الله عنه انها اذا ردت الامر فى اليوم لها ان تختار نفسها
غدا يعنى فى قوله امرك بيدك اليوم وغدا رواه ابو يوسف عن ابى حنيفه رضى الله
عنه فى الامالى كذا قال شمس الايمة السرخسى رحمه الله فى المبسوط ووجه
ذلك ان المراة لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع بيانه ان الزوج لو قال لها
طلقتك يقع الطلاق ولا تملك المراة رد الايقاع فكذا لا تملك رد الامر باليد ووجه
الظاهر انها خيرت بين الشيئين اختيارها نفسها واختيارها زوجها فاذا
اختارت نفسها اليوم يخرج الخيار من يدها فى الغد وليس لها ان تختار زوجها
فى الغد فكذا اذا اختارت زوجها فى اليوم ليس لها ان تختار نفسها فى الغد لان
الخيار خرج من يدها فى الغد وهذا لان المخير بين شيئين لا يملكهما جميعا بل يملك
احدهما فافهم **قوله** وعن ابى يوسف انه قال اذا قال امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك غدا انهما امران ذكر ابو يوسف هذه الرواية فى الاملاء كذا قال

الصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير حتى اذا ردت الامر اليوم كان لها ان تختار
نفسها غدا ووجه ذلك ان التكرار فى الاخبار دليل على عدم الشركة كما اذا
قال زينب طالق ثلاثا وعايشة واحدة **قوله** بخلاف ما تقدم اراد به قوله
امرك بيدك اليوم وغدا يعنى ان التكرار فى الاخبار لم يوجد فلم يتجدد الامر
قوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل
فلا خيار لها وهذه من مسايل الجامع الصغير وانما لم يكن لها خيار لذهاب الوقت
الخيار بمجى الليل وقد مضينا تحقيقه فى اخر فصل فى اضافه الطلاق الى الزمان يقال
جن عليه الليل وجنه جنانا وجنونا قال دريد بن الصمة ولولا جنان الليل
ادرك ركضنا بذى الرمث والارطى عياذ بن ناشب **قوله** فيتوقت
اى يتوقت الامر باليد ببياض النهار **قوله** واذا جعل امرها بيدها او
خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر فى يدها ما لم تاخذ فى عمل اخر وهذه من مسايل
الجامع الصغير يعنى اذا قال لها امرك بيدك او قال لها اختارى نفسك فلها الخيار
فى المجلس ما لم يوجد منها عمل هو دليل الاعراض لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة
وقد حققناه فى اول باب تفويض الطلاق ولان قوله امرك بيدك وقوله اختارى
نفسك تمليك لا انابه بدليل انها تعمل لنفسها لا لغيرها والتمليكات تقتصر
على المجلس لما نبين فى الفصل الثانى ان شاء الله تعالى والتقييد بمكث اليوم ليس بلازم
بل المراد المكث الدايم اذا لم يوجد دليل الاعراض ولهذا قال الحاكم الشهيد
فى الكافى لها الخيار فى المجلس وان تطاول يوما او اكثر **قوله** ثم ان كانت
تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها يعنى
هذا الذى ذكرنا فيما اذا كانت المراة حاضرة تسمع فيعتبر مجلسها اما اذا كانت غايبة
لا تسمع فيعتبر حينئذ مجلس علمها لانه لم يخص وقتا دون وقت فصار كانه خيرها

وقال ابو عبيد ... وقال فخر الاسلام ... اجماع الصحابة ... ان سلام الاعمال ... سنة رسول الله عليه ... خالفه ... قال العاشر ... رضى الله ... ولاتجيبى حتى ... ابى مخيرك بامر ... لها الخيار ... ابويك فقلت ... عليه السلام ... [illegible]

فى ذلك الوقت ولان التخيير والامر باليد تمليك فيه معنى التعليق لانه تعليق الطلاق
باختيارها نفسها فجاز ان يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ساير التمليكات كالبيع
حيث لا يتوقف على ما وراء المجلس لانه لا يشوبه معنى التعليق حتى اذا قال احد
العاقدين بعت هذا وقال الاخر بعد المجلس قبلت لا يصح وهكذا ايضا اذا وجد
قبول المشترى فى المجلس بعد وجود الفاصل بين الايجاب والقبول واما اذا كانت
غايبة وقد جعل الامر اليها فى وقت معين فان بلغها الخبر مع بقاء شى منه كان لها
الخيار والا فلا ثم الاعتبار لمجلسها لا لمجلسه حتى اذا قام الرجل بعد ان جعل اليها
الامر لا يبطل خيارها بقيامه لان التعليق فى حقه لازم ولهذا ليس له ان يرجع
ويفسخ الخيار بخلاف باب البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا حتى ان ايهما قام عن
المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع لان البيع لا يحتمل التعليق اصلا ولهذا اذا رجع
احدهما عن كلامه قبل قبول الاخر فله ذلك **قوله** بيناه فى الخيار وهو قوله
اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غير مما **قوله** بخلاف
ما اذا مكثت يعنى ان قيامها ليس لمكثها فى مجلسها فذاك دليل الاعراض وهذا الوجود
دليل التفريق الراى فى الاول دون الثانى قال الحاكم الجليل وكان القياس ان يكون
لها الخيار ابدا ولكنا تركنا واخذناه بالاثر وجه القياس اطلاق الامر
ووجه الاستحسان اجماع الصحابة رضى الله عنهم بقولهم للمخيرة المجلس ولانه
جار طارد على النكاح فتوقت بالمجلس كخيار المعتقة فان قلت ان النبى عليه
السلام لم يقيد الخيار بالمجلس لانه قال لعايشة فلا تجيبى حتى تستشيرى ابويك
وهذا لان الاستشارة معهما لا تكون الا بعد المشى اليهما قلت لا شك ان اجماع
الصحابة حجة ونحن تلقينا امور الدين منهم وقول الرسول ليس فيه دلالة
على عدم التقييد بالمجلس وذاك لان الاب يجى الى البيت عادة لان خروج البنت

٥٣

حرام اونقول ولين سلمنا على عدم التقييد ان النبى عليه السلام اثبت لها الخيار
ممتدا لله دلاية ان تشرع الحكم مطلقا ومقيدا فكانت عايشة مخصوصة بامتداد
الخيار الى الاستشارة فلا يرد علينا وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به اى قول محمد قوله ح
فى الجامع الصغير مكثت يوما ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدايم
سواء كان قليلا او كثيرا اذا لم يوجد ما يدل على الاعراض **قوله** وقوله مالم تاخذ
فى عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه اى قول محمد فى الجامع الصغير
مالم تاخذ فى عمل آخر المراد به العمل الذى يعرف ان ذلك العمل قطع الشئ الذى
كان المجلس واقعا فى ذلك الشئ واللام فى لما زايدة كما فى قوله تعالى ردف لكم وقال
فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير معناه ان لا تشتغل بشئ من اعمال الدين والدنيا
والحاصل اما ان كان دليل الاعراض يبطل الخيار وما لا فلا وجملته ما قالا فى شرح
الطحاوى لو اشتغلت بعمل اخر يعلم انه قطع لما كان قبله بطل الخيار ويكون اعراضا
كما اذا دعت طعاما لتاكل منه او اشتغلت بالنوم او امتشطت او اغتسلت
او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت بالبيع والشرا فذلك كله اعراض
ويبطل خيارها ولو اكلت طعاما يسيرا او شربت شرابا قليلا مما يعلم ان ذلك ليس
باعراض فانه لا يبطل خيارها ولو قالت ادعوا الى ابى استشيره على ذلك او قالت
ادعوا الى شهودا شهدهم على اختيارى نفسى فهى على اختيارها ولو كانت قايمة
فاتكات او قعدت فهى على خيارها ولو كانت قاعدة فاتكات فهى على خيارها
ولو اضطجعت على قول زفر يبطل خيارها وعن ابى يوسف روايتان روى الحسن
بن زياد عن ابى يوسف انه قال لا يبطل خيارها وروى الحسن بن ابى مالك رحمه الله
عن ابى يوسف مثل قول زفر ولو كانت راكبة وهى واقفة او سايرة فسارت
بعد الخيار بطل خيارها ولو كانت سايرة فوقفت كانت على خيارها وكذلك حكم المحمل

ثيابا او لبست ثيابا او فعلت او نامت قاعدة او قعدت عن قيام [illegible] ان تقوم او فعلا قليلا ح

على هذا ولو كانت في السفينة فسارت لم يبطل خيارها وحكمها حكم البيت في كل ما يبطل
الخيار اذا كانت في البيت ولو كانت قاعدة فركبت او ابتدات الصلاة فرضًا او نفلًا
بطل خيارها ولو خيرها وهو في الصلاة فاتمها فان كانت في صلاة الفريضه او في الوتر
لم يبطل خيارها وان كانت في صلاة التطوع ان سلمت على راس ركعتين فهي على خيارها
وان اتمت الاربع بطل خيارها وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المبسوط
روى بن سماعة عن محمد رحمه الله في الاربع قبل الظهر اذا كانت في الشفع الاول
حين خيرها فاتمت اربعًا لم يسقط خيارها لان هذه الاربع تؤدى بتسليمة واحدة
عادة **قوله** قال وهذا رواية الجامع الصغير اي قال صاحب الهدايه هذا
الذي قلنا من كونها على خيارها فيما اذا كانت قاعدة فاتكات رواية الجامع الصغير
وذلك لان الاتكاء نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاحتبت او كانت محتبية
فتربعت وذكر في غيره اي في غير الجامع الصغير انها اذا كانت قاعدة فاتكات
يبطل خيارها وهي رواية الاصل لان ذلك اظهار التهاون بما حزبها **قوله**
والاول هو الاصح اي رواية الجامع الصغير اصح من رواية الاخرى **قوله**
ففيه روايتان عن ابي يوسف وقد ذكرناهما انفًا قوله ولو قالت ادعوا ابي استشيره
قال فخر الاسلام البزدوي استشارة الاب من الخواص **قوله** فلا يكون
دليل الاعراض اي لا يكون الاشهاد دليل الاعراض لان ذلك من اسباب الاختيار
قوله وان كانت تسير على دابة او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت
بطل خيارها قوله فوقفت من الخواص وذلك الدابة مضاف الى راكبها لانها تجرى
حسب سوق الراكب وتسيرها دليل الاعراض بخلاف السفينة لانها كالبيت
لا يجريها راكبها بل هي تجري براكبها قال تعالى وهي تجري بهم في موج فلم يدل سير
السفينة على اعراض المراة توضحه ان جريان السفينه بالماء والريح وليس الماء

والريح في يد الانسان لكن كل ما يبطل الخيار في البيت يبطل الخيار في السفينه
سواء كان عمل الدنيا او عمل الدين وقد مر بيان ذلك بلغ

فصل في المشية مر وجه المناسبة

قوله ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت
طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثًا وقد اراد الزوج ذلك
وقعن عليها وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل يقول لامراته طلقي نفسك ينوي ثلاثا فقالت
طلقت نفسي ثلاثا فهي ثلاث ولو طلقت نفسها واحدة ولا نية له فهي طالق واحدة
يملك الرجعه ولو نوى الواحدة فكذلك وذلك لان قوله طلقي نفسك يدل على الطلاق
لغة لانه مختصر من قوله اوقعي على نفسك الطلاق والمختصر من الكلام والمطول
سواء في اثبات الحكم فلو صرح بالطلاق يصح نيه الثلاث فكذا هنا لان هذه الصيغه
يدل على الطلاق لغة بخلاف صيغة النعت وصيغة الماضي اعني اذا قال لها
انت طالق او قال طلقتك ونوى الثلاث لا يصح لانه ثابت اقتضاء ضرورة صحة
الكلام لان الضرورة ترتفع بالواحدة اما اذا لم يكن له نية او نوى الواحدة
فيقع الواحدة الرجعيه اما وقوع الواحدة فللتيقن واما وقوع الرجعية
فلان اللفظ صريح والصريح معقب للرجعة فلو نوى الثنتين لا يصح ذلك لانه
عدد محض لا يحتمله اللفظ ذلك بخلاف ما اذا كانت المراة امة حيث يصح
نية الثنتين لان الثنتين جنس طلاقها فصار الثنتان في حقها كالثلاث في حق
الحرة فان قلت كيف بدا المصنف مسايل الفصل بقول الرجل لامراته طلقي نفسك
والفصل في المشية وليس في طلقي نفسك ذكر المشية قلت المشية وان كانت
غير مذكورة لفظا مذكورة معنى لان قوله طلقي تفويض الطلاق اليها بمشيتها

واختيارها ولهذا يقتصر على المجلس **قوله** اراد الزوج ذلك اشارة الى الثلاث
وقعن اي وقعت الثلاث وهو اسم جنس اي التطليق اسم جنس **قوله**
ولهذا تعمل فيه نية الثلاث اي لاجل ان التطليق اسم جنس تعمل في قوله طلقي نية الثلاث
لان الجنس يقع على الادنى مع احتمال الكل عند عدمها اي عند عدم النية قوله لانه
جنس في حقها اي لان الثنتين جنس في حق الامة لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان
وانما وحد الضمير الراجع الى الثنتين على تاويل المذكور او الملفوظ او اللفظ الثنتين او لفظ ح
جنس طلاق الامة **قوله** وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت
ولو قالت قد اخترت لم تطلق وهما من مسائل الجامع الصغير ولفظ محمد فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته طلقي نفسك فتقول ابنت
نفسي قال هي طالق فلو قالت اخترت نفسي لم تطلق والمسألة الاولى من الخواص
والفرق بين المسألتين ان الابانة من الفاظ الطلاق ولهذا اذا قال لها الزوج ابنتك
ينوي به الطلاق يقع الطلاق وكذلك اذا قالت المراة ابنت نفسي منك فقال اجزت
ذلك يقع فلما كانت الابانة من الفاظ الطلاق صلحت جوابا لقول الرجل طلقي نفسك
الا انه يقع الرجعي لان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة
فيلغو ذلك بخلاف ما اذا قالت اخترت في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع شيء اصلا
لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق الا ترى ان الرجل اذا قال لها اخترتك
او قال لها انت مخيرة او قالت المراة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اخترت ذلك
لا يقع شيء الا انه جعل طلاقا اذا وقع جوابا لتخيير الرجل وتمليكه الامر باجماع الصحابة
على خلاف القياس فاقتصر على مورد النص وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فلا تصلح
قولها اخترت جوابا له فان قلت يرد عليكم ما اذا قال الرجل لامراته طلقي نفسك
واحدة فطلقتها ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة لانها اتت بغير ما فوض اليها والمسألة

مشهورة في المبسوط وطريقة الخلاف وغيرهما وهنا فيما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت
ابنت يقع الطلاق الرجعي مع انها اتت بغير ما فوض اليها قلت لا نسلم انها ترد علينا
لان هذه المسألة ايضا رواية عن ابي حنيفة كما ذكر صاحب الهداية انه لا يقع فكانت
المسألتان سواء فلا حاجة الى الفرق ولئن سلمنا على ما هو الظاهر فنقول الفرق
بينهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد فتكون المراة في قولها
طلقت نفسي ثلاثا في جواب طلقي نفسك واحدة آتية بغير ما فوض اليها لان الثلاث
غير الواحدة بخلاف قولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك لان معناه طلقت
نفسي تطليقة بائنة فتكون المراة ممتثلة امر الزوج في اصل الطلاق فيقع ذلك ويلغو
وصف البينونة لانها مخالفة امره فيه وبخلاف ما اذا فوض اليها الثلاث
وقد اتت بالواحدة حيث يقع الواحدة بالاتفاق لانها لما ملكت الثلاث ملكت
الواحدة فلم تكن مخالفة **قوله** فكانت موافقة للتفويض في الاصل اي كانت المراة
موافقة لتفويض الرجل بقولها ابنت نفسي في اصل الطلاق دون وصفه وهو البينونة
فيثبت الاصل لموافقتها ويلغو الوصف لمخالفتها **قوله** وينبغي ان يقع تطليقة
رجعية يعني في قولها ابنت نفسي في جواب قول الرجل طلقي نفسك وانما قال بلفظ
ينبغي لان هذه المسألة من خواص الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال
هي طالق وكذلك قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اعني انه قال
وينبغي ان يقع واحدة رجعية وانما قال ذلك لعدم تصريح محمد بالرجعي **قوله**
الا انه عرف طلاقا استثناء من قوله بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق
والاستثناء منقطع بمعنى لكن قوله وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت شيء اي
لا يقع شيء **قوله** اذا الابانة تغاير الطلاق لان موجب الطلاق الصريح
رجعي وموجب الابانة بينونة وبينهما تغاير لا محالة **قوله** وان قال لها طلقي

نفسك فليس له ان يرجع عنه وهذه مسئلة الجامع الصغير وعند الشافعي
يصح رجوعه حتى اذا طلقت نفسها بعد ان نهاها تقع الطلاق عندنا خلافا له
لانه توكيل كما اذا قال لاجنبي طلق امراتي وكما اذا قال لها طلقي ضرتك ولنا انه
تمليك لا توكيل وفيه معنى التعليق والتعليق يمين فلا يصح الرجوع فيها بيان ذلك
ان الوكيل الذي يتصرف الشخص لغيره والمراة في رفع قيد النكاح عاملة لنفسها
لا لغيرها لان من رفع عن نفسه قيدا لغيره لا يكون في رفع القيد عن نفسه عاملا
لغيره بل لنفسه فلا تكون المراة وكيلة بل يكون متملكة حقوق نفسها بتمليك
الزوج اياها ولكنه تمليك في معنى التعليق لانه علق طلاقها بمشيتها واختيارها
فكانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق والطلاق مما يحلف به ولا رجوع في
اليمين لان فايدته وهي الحمل والمنع لا تحصل اذا صح الرجوع فصار كما اذا قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق فلا يصح الرجوع ثمه فكذا هنا بخلاف ما اذا قال لها
طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي حيث يصح الرجوع لانه توكيل وانابة
لكون العمل واقعا للغير كما في الوكالات يصح الرجوع لان في عمل الوكيل نوع منة على
الموكل وذاك ضرر عليه فيجوز دفع ذلك الضرر عن نفسه بالرجوع او نقول
كلامنا فيما اذا يفوض الى الاجنبي على طريق التوكيل فان فوض اليه على طريق التمليك
لا يصح الرجوع ثمه ايضا كما اذا قال له طلق امراتي ان شيت ومعنى الوكالة لا
يتحقق في حق المراة لانها عاملة في حقوق نفسها ثم ان قامت المراة عن المجلس
بطل الامر وليس لها ان تطلق بعد ذلك وقال مالك هو جوابه لانه مطلق وهو
القياس عندنا ايضا كما بينا في قوله اختاري نفسك ولنا ان الصحابة اجمعوا على
ان للمخيرة المجلس ولانه تعليق الطلاق بمشيتها ولا ولاية للمملك على الطلاق
المعلق بمشيتها الا بقبولها فيقتضي جوابها وقبولها في الحال كما في ساير التمليكات
فكان ينبغي

فكان ينبغي ان يطلق نفسها الحال بلا امتداد الى اخر المجلس وذاك لان بقاء الملك
ببقاء محله والفعل لا بقاء له لكونه عرضا الا انه يبقى الى اخره وجعلت ساعات المجلس
كلحظة واحدة لضرورة التامل وقد اندفعت بالمجلس فبطل ما وراء ذلك **قوله**
وان قال لها طلقي نفسك متى شيت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده وهذه من
مسايل القدوري لفظه بعينه الا انها وقعت مكررة في الهداية لان صاحب
الهداية ذكر بعدها قريبا من ورقة عند قوله ولو قال لها انت طالق اذا شيت
وذكر ثمه وضع الجامع الصغير وذكر هنا وضع القدوري فكان ينبغي ان يذكرها
في موضع اما هنا واما ثمه وانما لم يقتصر على المجلس لعموم متى لانها لا تخص وقتا
دون وقت فصار كانه قال لها طلقي نفسك في اي وقت شيت **قوله**
واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع وقد
مر بيان هذا قبل هذا وانما كان له ان يطلقها بعد المجلس لان الاجنبي وكيل والوكيل
قد يقدر على ان يعين الموكل في المجلس وقد لا يقدر فلم يقتصر على المجلس **قوله**
فكان تمليكا اي كان قوله طلقي نفسك تمليكا لا توكيلا **قوله** ولو قال لرجل
طلقها ان شيت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع عنه وهذه
من مسايل الجامع الصغير وذكر في الاصل لو قال طلقها ان شيت كان على المجلس وكذلك
لو جعل ذلك الى صبي او معتوه وفي المسئلة خلاف زفر ذكر في شرح الكافي وشروح
الجامع الصغير وجه قوله ان قوله لاجنبي طلقها ان شيت توكيل ولا يتفاوت
الحكم بذكر المشية وعدمها لانها لغو لان الرجل يتصرف بمشية نفسه لا محالة
ولهذا لو قال لاخر بعه ان شيت يكون توكيلا لا تمليكا ولا يخرج كلامه بذكر المشية
عن التوكيل فكذا هنا ولنا انه تمليك لا توكيل لانه علق الطلاق بمشية المخاطب
والتصرف الذي يكون بمشية المتصرف نفسه هو تصرف المالك لا تصرف الوكيل

لان الوكيل يتصرف بمشية الموكل ورايه لا بمشيه نفسه ورايه حتى اذا جرى الطلاق
على لسانه من غير مشيه المخاطب لا يقع بخلاف اذا لم يعلق بالمشية وجرى الطلاق
على لسانه من غير مشية يقع ثم لما كان تمليكا اقتصر على المجلس ولا يصح رجوعه لما
حققنا في مسئلة طلقي نفسك والحاصل انه يقتصر على المجلس بمعنى التمليك ويثبت اللزوم
بمعنى التعليق لانه يمين لا يصح الرجوع عنها وهذا بخلاف قوله بعه ان شئت فانه توكيل
لا تمليك مع وجود ذكر المشية حتى يصح العزل والنهي عن البيع بعد ذلك ولا يقتصر
على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط لافضايه الى معنى القمار فجعل توكيلا
والجواب عن قول زفر فنقول نعم انه يتصرف بمشية نفسه لكن بمشيه يوجبها
الزوج ويثبتها فكان ذكرها مفيدا لا لغوا واما قول محمد في الاصل وكذلك لو جعل ذلك
الى صبي او معتوه فذلك لان مجرد العبارة يتحقق منهما **قوله** وقال زفر هذا
والاول سواء هذا اشارة الى قوله طلق ان شئت والاول اشارة الى قوله طلق امراتي
فكلاهما توكيل عنده حتى يصح الرجوع عنه ولا يقتصر على المجلس **قوله** وان قال
لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة وهذه من مسايل الجامع الصغير
المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته
طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت نفسي واحدة قال هي طالق واحدة قال ولو قال طلقت
طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي ثلاثا لم يقع عليها شيء عند ابي حنيفه رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد يقع عليها واحدة والاصل فيه ان المراة اذا اتت بما فوض
اليها يقع والا فلا ففي الاولى لما طلقت نفسها واحدة اتت بما فوض اليها لانها لما
ملكت الثلاث بالتمليك ملكت الواحدة فوقعت وكذا في الثانيه عندهما انها
اتت بما فوض اليها وزيادة فيصح المفوض اليها ويلغو الزيادة وهذا لان الواحدة
موجودة في الثلاث فصار كما اذا قال طلقت نفسي واحدة وواحدة

وكما اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق
نفسه وصاحبه وكذا لو قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر وكذا اذا قال الرجل
لامراته طلقتك الفا يقع الثلاث وهي مفوضه اليه شرعا وما زاد على ذلك يلغو
لانه لا يملكه شرعا ولابي حنيفه رضي الله عنه انها اتت بغير ما فوض اليها فلم يقع
شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة لامر الزوج وذاك لان الثلاث غير الواحدة والمفوض
اليها واحدة لا ثلاث فلما لم يقع الثلاث لانها مخالفة لاتيانها بغير ما فوض اليها
لم يقع الواحدة ايضا لان الواحدة من الثلاث لا قيام لها بدون الثلاث فكانت
مبتداة في كلامها لا مجيبة لكلام الزوج فيتوقف ايقاعه على اجازة الزوج بخلاف
ما اذا قالت واحدة وواحدة بالعطف لانها ممتثله في الاولى دون الثانيه وكذا
هي ممتثله في طلاق نفسها دون ضرتها وكذا الجواب في اعتاق العبد نفسه وصاحبه
وكذا الجواب في بيع الاجنبي العبد المامور ببيعه مع غيره بخلاف ما اذا طلقت نفسها
واحدة وقد امرها بالثلاث حيث تقع الواحدة لانها تصرفت فيما ملكت لانها لما ملكت
الثلاث ملكت الواحدة ضرورة غاية ما في الباب انها نقصت عما ملكت وبخلاف الزوج
لانه تصرف بحكم الملك والمراة تتصرف بحكم التمليك والتفويض من الزوج لا بحكم ملكها
فلم يصح تصرفها اذ خالفت **قوله** فكانت مبتداية لا مجيبة اي كانت المراة
مبتداة في كلامها لا مجيبة لكلام الزوج **قوله** فكانت بينهما مغايرة على سبيل
المضادة اي فكانت بين الواحدة والثلاث مغايرة لان الواحدة ليست بمركبة والثلاث
مركبة من الاحاد وهذه عدد وتلك لا قوله وكذا هي في المسئلة الاولى اي تصرفت المراة
ايضا بحكم الملك فيما اذا طلقت نفسها واحدة وقد قال لها طلقي نفسك ثلاثا لان الثلاث
تدل على الواحدة تضمنا فكانت مالكة للواحدة لما ملكت الثلاث بخلاف ما اذا امرها
بالواحدة وقد اتت بالثلاث لان الواحدة لا دلالة لها على الثلاث لا حقيقة ولا مجازا

لعدم التضمن والالتزام فكانت المراة مخالفة فلم يقع شئ قوله اما ههنا
اشارة الى قوله طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قوله وان امرها
بطلاق يملك الرجعه فطلقت باينة اوامرها بالباين فطلقت رجعية وقع ما امر
الزوج وهذه من مسايل الجامع الصغير يعني قال لها طلقي نفسك طلاقا املك الرجعه
فطلقت نفسها باينا يقع الرجعي لا الباين او قال لها طلقي نفسك طلاقا باينا فطلقت
نفسها رجعيا يقع الباين اما في الاولى فلان المراة اتت بالاصل والوصف فثبت
الاصل لانها موافقه للزوج ولغا الوصف لانها خالفته واما في الثانيه فلان الزوج
لما عين صفه الطلاق بذكر الباين كانت المراة مخالفة في ذكر الصفه بالرجعي
فلغت الصفه فصار كانها لم تذكر الصفة اصلا واقتصرت على اصل الطلاق وانه
فتقع الطلاق على الصفة التي فوضها اليها الزوج والحاصل انها اتت بالاصل
والوصف فثبت الاصل دون الوصف فافهم قوله فتقول طلقت نفسي بالنصب
في الموضعين عطفا على قوله ان تقول في الموضعين قوله باينه بالنصب حال
من الضمير في فتقع او من المجرور اعني قوله بالصفة اي تقع الطلقه بالصفة التي
عينها الزوج باينة قوله وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شيت فطلقت
واحدة لم يقع شئ وهذه من مسايل الجامع الصغير وقال في الاصل ولو قال انت
طالق ثلاثا ان شيت فقالت قد شيت واحدة فهو باطل وذلك لان الكل معلق
بمشية الكل فلا يقع شئ بمشيه البعض لانعدام الشرط وانما قلنا ذلك لان قوله
ان شيت فيه ابهام باعتبار متعلقة فيجعل بناء على ما سبق لين ول الابهام فيصير
كانه قال ان شيت الثلاث وهذا بخلاف ما اذا قالت شيت واحدة وواحدة وواحدة
حيث تقع ثلاث تطليقات سواء دخل بها او لم يدخل بها لان تمام الشرط باخر الكلام
فيجعل اول الكلام موقوفا على اخره فلذا لم يفترق الحال بالدخول وعدمه الا اذا سكتت

عن قولها شيت واحدة ثم قالت وواحدة وواحدة فحينئذ لا يقع شئ لانعدام الشرط
بتفريق الكلام ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شيت فطلقت نفسها ثلثا فكذلك
عند ابي حنيفه رضي الله عنه اي لا يقع عليها شئ اصلا وقال ابو يوسف ومحمد يقع
الواحدة وذكر في الاصل وقال لو قال لها انت طالق واحدة ان شيت فقالت قد
شيت ثنتين او ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا بناء على ما ذكرنا
في قوله طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي ثلاثا فثمه لا يقع شئ عنده وعندهما
يقع الواحدة فكذا هنا لانها شات الواحدة والزيادة فيقع الواحدة لانها فوضت
اليها وتلغو الزيادة ولابي حنيفه رضي الله عنه انها اتت بغير ما فوض اليها فلا يقع
شئ لان بين الثلاث والواحدة مغايرة من حيث التضاد كما مر بيانه في تلك المسئلة
وهذا معنى قوله لان مشيت الثلاث ليست بمشية الواحدة كايقاعها اي كما ان ايقاع
الثلاث ليس بايقاع الواحدة فيما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا فكذا المشية وعندهما
ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة فكذا المشية قوله ولو قال لها انت طالق
ان شيت فقالت شيت ينوي الطلاق بطل الامر وهذه من مسايل الجامع الصغير
صورتها فيها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت
طالق ان شيت فتقول قد شيت ان شيت فيقول الزوج شيت قال ذلك باطل
وانوى الطلاق بقوله شيت فهو باطل ايضا وذكر النية من الخواص وذلك لان
الزوج لم يتكلم بالطلاق في قوله شيت وانما شاء مشيتها وبطل الامر من يدها
لوجود دليل الاعراض وهو اشتغالها بما لا يعنيها لمخالفتها زوجها لان الزوج
فوض اليها الطلاق بمشيتها مرسلة غير معلقة بشئ اخر وقد خالفته حين علقت
مشيتها بمشية الزوج ولم يعتبر نيه الطلاق من الزوج في قوله شيت
لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بملفوظ لا في قوله شيت ولا في قو

ان شيت فقال

شئت ان شئت فلا يقع شئ حتى لو قال شئت طلاقك يقع ابتداءً بخلاف ما اذا قال
هويت طلاقك او احببت طلاقك او اردت طلاقك لا يقع بذلك شئ وان نوى لان ذكر
نوع تمني هكذا ذكره اصحابنا رحمهم الله حكم المسئلة في اردت طلاقك وعلل صاحب الهداية
بقوله لانه لا ينبئ عن الوجود اي لان قوله اردت طلاقك لا ينبئ عن الوجود بل عن الارادة
والمشية تنبئ عن الوجود والارادة فلهذا وقع الطلاق بقوله شئت طلاقك ولم
يقع بقوله اردت طلاقك وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي المشية
في صفات المخلوقين الزم في اللغة من الارادة الا ترى ان المشية لا تذكر مضافة
الى غير العقلاء وقد تذكر الارادة قال تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه
فاقول هذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف لان اهل اللغة
كالجوهري وصاحب الديوان وغيرهما لم يفرقوا بينهما ولهذا قال الجوهري في الصحاح
في كتاب الالف المهموزة والمشية هي الارادة وقال في باب الدال الارادة هي المشية
وكذا قال في الديوان فعلم انه لا فرق بينهما وقد صرح اصحابنا رحمهم الله في كتب الكلام
ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشية وقول شمس الائمة ان المشية لا تذكر
مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحباه بحمار
عفرا اذا اتى قربته لما شاء من الشعير والحشيش والما وشرحه ابو محمد يوسف بن الحسن
بن عبيد الله السيرافي في الزبرج وهو مشهور عند اهل اللغة واسناد الارادة
الى الجدار مجاز وكلامنا في الحقيقة ولا نسلم ان المشية لا تستعمل في مثل ذلك مجازا
وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا منبئة
عن الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان يقع بقوله اردت
طلاقك ايضا لانهما سواء في المعنى يؤيده ما ذكر في خلاصة الفتاوى بقوله وقال في
المنتقى وفي القياس كل ذلك سواء وقولهم اردت بمنزلة تمنيت ممنوع قوله بلغ

ولا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد اي لا يقع الطلاق
ايضا اذا قال الرجل انت طالق ان شئت فقالت المراة شئت ان شاء ابي او قالت
شئت ان دخل ابي الدار ونحوه وهو معنى قوله لامر لم يجئ بعد وهذه من مسائل
الجامع الصغير ايضا وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل قال لامراته انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت
وان كان لشئ لم يجئ بعد فهذا باطل فلا يقع الطلاق وليس لها ان تطلق بعد وانما
لم يقع الطلاق وبطل الامر من يدها اذا علقت مشيتها بامر مستقبل لما قلنا
انه فوض اليها الطلاق بمشية مرسلة لا معلقة فلما علقت مشيتها خالفت الزوج
فيما فوض اليها فلا يقع شئ بخلاف ما اذا علقت مشيتها بامر ماض بان قالت
شئت ان كان ابي في الدار وهو في الدار حيث يقع الطلاق لان التعليق بشرط واقع تحقيق
لا تعليق كقوله انت طالق ان كانت السماء فوقنا فان قلت يرد على هذا ما اذا حلف
الرجل وقال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحكم بكفره فلو كان التعليق
بشرط كائن تحقيقا لكان كافرا قلت لا يرد لانه روي عن محمد بن مقاتل الرازي
انه يكفر فاطرد الاصل ولئن سلمنا انه لا يكفر على ما روي عن محمد بن شجاع الثلجي وهو
المروي عن ابي يوسف ايضا في شرح الطحاوي فنقول انما لم يكفر لان الكفر انما يكون
بتبديل الاعتقاد وهو بهذا الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق
في مقالته قوله ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت
او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس وهذه من مسائل الجامع
الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
يقول لامراته انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فلها
ان تطلق نفسها واحدة وان قامت من مجلسها او اخذت في عمل آخر او كلام آخر فليس لها

ان تطلق نفسها الا واحدة وان ردّت لم يكن ردّها ردًّا ولها ان تطلق نفسها بعد ذلك
وهذا لان كلمة اذا ومتى من الظروف الزمانيه فلا تخصّ وقتًا دون وقت
فلهذا كان لها ان تطلق نفسها فى اى وقت شاءت ولكن تطلّق واحدة لانها للعموم
الوقت لا لتعميم الفعل ولم يكن ردّها ردًّا لان الزوج فوّض اليها الطلاق فى اى وقت
شاءت فلها ان تطلّق نفسها بعد الردّ حين شاءت لانها ملكت تطليق نفسها فى عموم
الاوقات ولا يقال يرد على ابى حنيفه رضى الله عنه هذه المسئلة نقضًا لان
اذا عنده تستعمل للشرط فلو قال انت طالق ان شئت يقتصر على المجلس فكذا اذا
قال اذا شئت ينبغى ان يقتصر على المجلس لانا نقول ان اذا جوزى بها
لا يسلب عنها معنى الوقت فبالنظر الى الشرط يخرج الامر من يدها كما فى ان اذا
قامت عن المجلس بالنظر الى الوقت لا يخرج كما فى متى وقد كان الامر اليها بيقين
فلا يخرج بالشك وباقى التقرير بيّناه فى فصل اضافة الطلاق الى الزمان فى قوله
انت طالق اذا لم اطلقك وهو المراد من قوله وقد مرّ من قبل **قوله**
ولو قال لها انت طالق كلّما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى
تطلق نفسها ثلاثا وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وصورتها محمد
عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه فى رجل قال لامراته انت طالق كلما شئت
قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها او اخذت فى عمل اخر او كلام آخر
لم يقع عليها شىٔ من بعد وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة اعلم ان كلمة
كلّما لتعميم الفعل والدليل عليه قوله تعالى كلما نضجت جلودهم فلما كان كذلك كان لها
مشية بعد مشية الى ان تستوفى الثلاث فاذا قامت من المجلس او اخذت فى عمل
اخر بطلت مشيتها المملوكة لها فى ذلك المجلس بوجود دليل الاعراض ولكن لها
مشية اخرى بحكم كلما ولهذا كان ان تطلق نفسها وان وجد دليل الاعراض وجد الرد

صريحًا ثم ان شاءت ثلاث مرات فتزوجها الزوج الاول بعد زوج آخر لا يبقى
لها مشية عندنا خلافا لزفر وهى بناء على ان التنجيز يبطل التعليق عندنا
خلافا له وذلك لان كلام الزوج انما تناول ما كان مملوكا له من الطلقات وهى
الثلاث لا غير فلا تقع شى بعد ذلك وانما لم يكن لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة
لان الزوج فوّض اليها كلّ طلاق بكلّ مشية فلا تقع الجملة بمشية واحدة لمخالفتها
فهل تقع الواحدة ام لا فعند ابى حنيفه لا يقع شىٔ وعندهما يقع الواحدة وهو
بناء على ما ذكرنا فى قوله طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقتها ثلاثا ومن فروع
هذه المسئلة انها لو شاءت مرتين وانقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر ثم
عادت الى الزوج الاول تعود اليه ثلاث تطليقات فى قول ابى حنيفه وابى
يوسف رحمهما الله ولها المشية فى ذلك كله مرة بعد مرة وهى مسئلة الهدم
فافهم وان قال لها كلما شئت فانت طالق ثلاثا فشاءت واحدة فذلك باطل
وان قال كلما شئت فانت طالق واحدة فقالت قد شئت ثلاثا كان باطلا وكذلك
لو قال كلما شئت فانت طالق ولم تقل واحده فشاءت ثلاثا وهذا مذهب ابى حنيفه
رضى الله عنه وعندهما تقع واحدة فى الوجهين وانما كان باطلا لان شرط وقوع
الطلاق فى الوجه الاول مشية الثلاث اى كلما شئت الثلاث فاذا شاءت الواحدة
لم يوجد الشرط فلا تقع شىٔ وفى الوجه الثانى الشرط مشية الواحدة اى كلما
شئت واحدة فاذا شاءت ثلاثا لا يوجد الشرط فلا يقع وباقى التقرير مرّ فى
قوله طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقتها واحدة ونظيره **قوله**
لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع اى لان كلمة كلّما توجب عموم الفعل فردًا
فردًا لا جملة فلهذا لا تطلّق نفسها ثلاثا فى كلمة واحدة بان قالت طلقت نفسى ثلاثا
وقد مرّ بيانه **قوله** ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق

وهذه المسائل [illegible]

حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيه لها وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة
وقال في الاصل وان قال انت طالق حيث شئت او اين شئت فهو على المجلس ولا يقع
شيء ما لم تشاء اعلم ان حيث واين من الظروف المكانيه واين تجازى بها ولا
تجازى بحيث الا اذا لزمها ما والطلاق لا تعلق له بالمكان الا ترى انه لو
قال لها انت طالق في الكعبة يقع في الحال وهذا لان الطلاق الواقع في مكان يعتبر
واقعا في جميع الامكنة فلما لم يتعلق الطلاق بالمكان صار ذكر المكان وعدمه سواء
فبقي الطلاق متعلقا بمشيتها فكانه قال انت طالق ان شيت فاقتصر على المجلس
بخلاف الزمان فان للطلاق تعلقا به لان الزمان جزء داخل في ماهية الفعل
فيدل فعل الطلاق على الزمان فاعتبر خصوص الزمان كما اذا قال انت طالق
غدا وكذا اعتبر عمومه كما اذا قال انت طالق متى شيتا وزمان شيت او حين شيت
قوله لان له تعلقا به اى لان للطلاق تعلقا بالزمان قوله فوجب
اعتباره خصوصا وعموما اى اعتبار الزمان وانتصب خصوصا وعموما على التمييز
من اعتباره وعامله الفعل اعني وجب قوله وان قال لها انت طالق كيف
شيت طلقت تطليقه يملك الرجعة وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت طالق
كيف شيت قال هي طالق تطليقه يملك الرجعه فان قالت قد شيت واحدة
باينة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال ولم يذكر الخلاف في الجامع
الصغير كما ترى وقال في المبسوط هذا قول ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما
لا يقع شيء ما لم تشاء المراة فاذا شات في المجلس فالحكم كما قال ابو حنيفه رضي الله
عنه واذا شات واحدة باينة ونوى الزوج ثلاثا فهي واحدة رجعيه وان شات
ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة باينه فهي واحدة رجعيه لانها شات غير ما نوى

الزوج من الوصف والعدد فلا تقع هذا بالاتفاق لهما انه فوض اليها الطلاق
بمشيتها على اى وصف شات فلا يقع الطلاق بدون مشيتها كما في قوله انت طالق
ان شيت او كم شيت او حيث شيت او اين شيت وتحقيقه ان وصف الطلاق
لما تعلق بمشيتها تعلق اصل الطلاق ايضا لان الوصف لا يتحقق بدون الاصل
ولابي حنيفه رضي الله عنه ان المتعلق بالمشية وصف الطلاق لا اصله فيقع
اصله منجزا وذلك لان كيف كلمة موضوعة للسوال عن الحال جارية مجرى
الظرف فان قلت كيف زيد يكون معناه اى حال هو من الصحة والسقم وغيره
ذلك فاذا كان وضع كيف لسوال الحال لا الذات كان وصف الطلاق من البينونه
والعدد متعلقا بالمشية دون اصله وتحقيقه ان السوال عن حال الشيء قبل وجود
اصله ممتنع الا ترى الى قول الشاعر يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل
صبر فتسال عن كيف ولكن في غير المدخول بها لا مشية لها بعد وقوع اصل الطلاق
لحصول البينونه وفي المدخول بها يقع ما شات اذا وافقت نية الزوج واذا خالفت
اى المراة
يقع الطلاق الرجعي بخلاف كم شيت فان كم كناية عن العدد على سبيل الابهام والمميز
فيه محذوف اى كم طلاقا شيت او كم طلاق شيت كما في قوله كم سرت اى كم فرسخا
او فرسخ واصل العدد هو الواحد فيكون اصل الطلاق متعلقا بالمشية بخلاف قوله
حيث شيت او اين شيت لانهما يدلان على المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيكون
ذكر المكان كعدمه فيكون المعلق بالمشية اصل الطلاق قوله ومعناه قبل المشية
اى معنى قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير طلقت تطليقه يملك الرجعة فيما قبل
مشية المراة اما اذا شات المراة الواحدة الباينة او الثلاث يقع ذلك اذا
نوى الزوج ذلك قوله فبقي ايقاع الزوج اراد به قوله انت طالق في قوله
انت طالق كيف شيت قوله وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا

يعنى اذا لم ينو الزوج شيئا يعتبر مشية المراة فيقع ما شات سواء شات الواحدة البائنة
او الثلاث على ما قال المتاخرون لان الزوج خيرها فى وصف الطلاق بقوله كيف شئت
فيجرى على موجب تخييره وانما قال صاحب الهداية على ما قالوا لانه لم يرد فيه نص عن
اصحابنا المتقدمين والظاهر انه يقع الرجعى اذا لم ينو الزوج فعلم انه اذا لم ينو لا يقع
البائن والثلاث فيبقى ايقاع اصل الطلاق وهو الرجعى قوله وعلى هذا الخلاف
العتاق يعنى اذا قال لعبده انت حر كيف شئت يقع الطلاق بلا مشية العبد
عند ابى حنيفه رضى الله عنه ولا يقع عندهما ما لم يشاء العبد قوله
كيف للاستيصاف اى للسوال عن وصف الشئ والضمير فى وصفه وفى اصله
وفى بوقوعه راجع الى الطلاق قوله وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شات وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابى حنيفه رضى الله عنه فى رجل يقول لامراته انت طالق كم شئت او ما شئت
قال ان شات طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلاثا ما لم تقم عن مجلسها او تاخذ فى عمل
آخر او فى كلام آخر فان ردت كان ردها ردا وقوله او ما شئت من الخواص وذلك لان
كلمة كم كناية عن العدد لا على سبيل التعيين الا ترى الى قولهم كم درهما عندك
وكم غلام لك فى الاستفهامية والخبرية فوقعت عامة لابهامها فكان لها ان تطلق
نفسها ان شات واحدة وان شات ثنتين وان شات ثلاثا وانما اقتصرت مشيتها
على المجلس لان الزوج فوض اليها الطلاق بمشيتها وذلك تمليك والتمليكات تقتصر
على المجلس فاذا وجد الرد او دليل الاعراض من القيام عن المجلس ومن الاشتغال
بعمل آخر او كلام آخر حيث يقطع المجلس بطل مشيتها ولم يقع شئ بعد ذلك بمشيتها
وكذلك الحكم فى ما شئت لان كلمة ما عامة لابهامها فكان لها ان تطلق نفسها ما شات
من العدد وهى موصولة وصلتها هى الجملة الخبرية اعنى قوله شئت والضمير راجع من

الصلة الى الموصول محذوف للعلم به اى ما شئته من الطلاق ويجوز حذف الراجع
للعلم كما فى ماذا صنعت وقد عرف فى موضعه قوله وان قال طلقى نفسك من
ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابى حنيفه
رضى الله عنه وقالا تطلق ثلاثا ان شات وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وقوله
وثنتين اى تطلق نفسها واحدة ان شات وثنتين ان شاءت وليس معناه انها تجمع بين
الواحدة والثنتين لهما ان كلمة ما فى العموم محكمة وكلمة من تحتمل التمييز وعين فيحمل
المحتمل على المحكم كما هو الاصل ولهذا اذا قال كل من طعامى ما شئت نعم له اذن وكذا اذا
قال طلق من نسايى من شات له ان يطلق جميع من شات من النساء وكذا اذا قال من شاء
من عبيدك العتق فهو حر فشاؤا جميعا عتقوا ولابى حنيفه رضى الله عنه ان كلمة
ما حقيقة فى العموم وكلمة من حقيقة فى التبعيض كما فى قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
والاصل فى الكلام الحقيقة فيعمل بحقيقة الكلام ما لم يدل دليل المجاز والثنتان بالنسبة
الى الواحدة عام وبالنسبة الى الثلاث بعض ولا يقال ينبغى على هذا ان لا تطلق نفسها
واحدة لان الواحدة ليس فيها معنى العموم اصلا وهى بعض صرف لانا نقول لما ملكت
الثنتين بحكم الامر ملكت الواحدة ايضا وهذا مما سنح به خاطرى فى هذا المقام وهذا بخلاف
ما استشهدا به لان ثمة قام الدليل على ارادة المجاز وعدل عن الحقيقة لان الاباحة
لا يتعلق بها اللزوم فكان الامر فيها مبنيا على التوسع لان فى العرف يراد بمثل هذا الكلام
اظهار السخاء والكرم وذلك بالعموم بخلاف الطلاق فانه يتعلق به اللزوم فلم نعدل
فيه عن حقيقة كل لفظ وترك الاصل فى المسئلتين الاخيرتين لدلالة الدليل ايضا وذلك
لان الموصوف بصفة عامة يتعمم ولهذا لو قال والله لا اكلم الا رجلا كوفيا له ان يتكلم
جميع رجال كوفة حتى لو قال طلق من نسايى من شئت له ان يطلق الجميع الا واحدة وكذا
اذا قال اعتق من عبيدك من شئت له ان يعتق الجميع الا واحدا لعدم العموم فى الصفة

فكان المقيس عليه ايضًا حسنًا على الخلاف ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا طلقت نفسها
ثلثا لا يقع شيء اصلا لان مذهبه ان التي فوض اليها الواحدة اذا طلقت نفسها ثلاثا
لا يقع فكذا التي فوض اليها الثنتان اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع وقد مر بيان ذكر

باب الايمان في الطلاق

لما فرغ من ذكر الطلاق بالتنجيز بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق
لان التنجيز هو الاصل لكونه سببا في الحال والتعليق لا يكون سببا ما لم يوجد الشرط
ولان جملتي الشرط والجزاء بمنزلة جملة واحدة لان جملة الشرط لا تفيد ما لم تكن معها
جملة الجزاء والاصل في الجملة ان تكون مفيدة بنفسها بحيث يصح السكوت عليها والتنجيز
بهذه المثابة لا التعليق ثم اعلم ان الحلف باسم الله تعالى وصفاته يمين عند امام
اهل اللغة والفقهاء جميعا والتعليق بالشرط يمين عند الفقهاء ولا يسميه اهل اللغة
يمينا فافهم **قوله** واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل
ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وهذه
من مسائل القدوري اعلم ان التعليق الطلاق بالملك او سبب الملك يصح عندنا
وقال الشافعي لا يصح وقال مالك في الموطا من قال كل امراة انكحها فهي طالق انه اذا
لم يسم قبيلة او قرية او امراة بعينها فذلك لا شيء عليه واحتج باثر عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه انه روي عنه كذلك وذكر قول ابن ابي ليلى مثل قول مالك في المبسوط وقال
في الجامع الترمذي قال احمد بن حنبل ان تزوج لا آمره ان يفارق امراته والتعليق بالملك
كقوله ان ملكتك فانت طالق والتعليق بسبب الملك كقوله ان تزوجتك فانت طالق
وجه قول الشافعي ما روي في السنن والجامع الترمذي مسندا الى عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق
الا فيما يملك وروي انه عليه السلام قال لا طلاق قبل النكاح **ولنا** ما روي في الموطا

عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقسم
بن محمد وسليمان بن يسار وابن شهاب الزهري رضي الله عنهم كانوا يقولون اذا حلف
الرجل بطلاق المراة قبل ان ينكحها ثم اثم ان ذلك لازم له ولان التعليق ذكر شرط وجزاء
ولا وجود للجزاء قبل وجود الشرط فيبقى الجزاء معلقا الى وجود الشرط فلا يكون
التعليق تطليقا في الحال يوضحه انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
يصح التعليق ولكن لا يقع الجزاء وهو الطلاق ما لم يوجد الشرط فكذا هنا فلا حاجة
الى قيام الملك في الحال لان الملك انما اشترط ليقع الطلاق ولا يقع الطلاق
قبل وجود الشرط فحين وجود الشرط يحصل ملك الطلاق لان التزوج سبب
لملك الطلاق وذمة الحالف كافية لصحة اليمين لاهليته بخلاف ما اذا قال لاجنبية
ان دخلت الدار فانت طالق حيث لا يصح التعليق لان المعلق لا يصير طلاقا عند وجود
الشرط لوقوعه في غير الملك لان الدخول ليس بسبب الملك وليس الحالف بمالك لطلاقها
في الحال ايضا حتى يستدل على بقاء الملك عند الشرط بناء على الظاهر فان **قلت** هذا شخص
لا يملك التنجيز فلا يملك التعليق قياسا على ما اذا علق طلاق الاجنبية بدخول الدار قلت
ذاك منقوض بما اذا قال لامراته الحائض اذا طهرت فانت طالق يقع الطلاق سنيا
عند الطهر وان كان لا يملك السني في الحال وكذا اذا قال لجاريته اذا ولدت ولدا
فهو حر يصح وان كان لا ينفذ على اعتاق المعدوم في الحال نعلم انه لا يلزم من بطلان
التنجيز بطلان التعليق والجواب عن الحديث الاول فنقول المراد منه
التنجيز لا التعليق لانه لم يقل لا تعليق طلاق ولئن قال ذاك مضمر فنقول لا نسلم
لان الاصل عدم الاضمار والجواب عن الثاني فنقول ذاك ليس بصحيح عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يثبته البخاري وغيره في كتب الحديث المعتبرة سوى
بن ماجة ولهذا قال الشيخ ابو نصر قال ابن المديني وابن ابي شيبة انه لا اصل له ولو صح

فنقول موجبه ايضًا لان الطلاق لا يقع قبل النكاح عندنا بل بعد النكاح وهو
زمان وجود الشرط فيكون الطلاق بعد النكاح لا قبل النكاح او نقول تاويله
ما روي في شرح الكافي عن مكحول والزهري وسالم وشعبي انهم كانوا في الجاهلية
يطلقون قبل التزوج تنجيزًا ويعدون ذلك طلاقًا فنفى ذلك رسول الله صلى الله
عليه بقوله لا طلاق قبل النكاح ليصحه اي لصحة تصرف اليمين **قوله**
لان الوقوع عند الشرط اي وقوع الطلاق عند وجود الشرط وهو التزوج
قوله والملك متيقن به عنده الضمير في به راجع الى الملك وفي عنده
الى الشرط يعني ان الملك يتيقن عند وجود الشرط وهو التزوج بيانه ان الملك فيما
اذا علق في الملك بغير الملك او سببه كالدخول يحتمل ان يكون زايلا عند وجود
الشرط ومع هذا يصح التعليق بالنظر الى ثبوت الملك في الحال لان الظاهر في كل ثابت
بقاؤه لان زواله بالعارض وهنا فيما نحن فيه الملك يتيقن عند وجود الشرط وهو
التزوج لانه سبب لملك الطلاق لا محالة فلان يصح التعليق اولى واحرى **قوله**
وقبل ذلك اثره المنع اي قبل وجود الشرط اثر الشرط ان يمنع السبب من ان يتصل
بالمحل **قوله** وهو قايم بالمتصرف اي تصرف اليمين او الحلف قايم بالمتصرف ولا
حاجة الى اشتراط المحل بل ذمة الحالف كافيه **قوله** والحديث محمول على نفي
التنجيز اي لا طلاق قبل النكاح منجزًا **قوله** كالشعبي والزهري وغيرهما
اراد بغيرهما مكحولًا وسالمًا وقد مر بيانه والشعبي هو عامر بن شراحيل الشعبي
وهو من كبار التابعين وكذا الزهري وهو محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبيد الله بن
شهاب الزهري كذا اورد المغني وغيره **قوله** واذا اضافه الى شرط وقع
عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذه من مسايل
القدوري والضمير البارز في اضافه راجع الى الطلاق وانما قال صاحب الهداية

وهذا بالاتفاق احترازًا عن المسئلة المتقدمه اعني عن قوله ان تزوجتك فانت طالق
لان فيها خلاف الشافعي وقد بيناه ويجوز ان يكون احترازا عن المسئلة التي بعد
هذه اعني عن قوله لاجنبيه ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت لم
تطلق لان فيها خلاف ابن ابي ليلى فعنده تطلق ثم انما وقع الطلاق عقيب الشرط
في تعليق طلاق امراته لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فان قلت
لو كان المعلق كالمنجز عند الشرط لما وقع الطلاق على امراة الرجل اذا علق في
حال الصحه ثم وجد الشرط في حال جنونه لان المجنون ليس باهل للتنجيز قلت انما
وقع ذلك حكما لكلام صدر من العاقل البالغ فكم من شيء يثبت ضمنًا ولا يثبت قصدًا
وضمنيات الشيء لا تعلل ولهذا اذا ملك ذوي ارحامه يعتقون عليه حكما لصحه
ملكه القريب وان كان لا يصح اعتاق المجنون ابتداءً ولذا يقع الفرقة بينه
وبين امراته بسبب الجب والعنة والفرقه طلاق حكما لصحة تفريق القاضي
وان كان لا يصح طلاقه ابتداءً فان قلت سلمنا ان الطلاق يقع عقيب الشرط
اذا كان الملك حينئذٍ قايمًا اما اذا زال فلا ينبغي ان يصح منه اصلا لاحتمال زوال
الملك قلت اشار صاحب الهدايه الى جواب هذا السوال بقوله لان الملك قايم في الحال
والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط يعني ان الملك لما كان محققًا في الحال كان الظاهر
ان يبقى الى وجود الشرط لان الاصل في كل ثابت دوامه لعروض العدم ومجرد
احتمال الزوال لا يلتفت اليه لانه ليس بناشيء عن الدليل فلما صح تعليقه بالنظر
الى بقاء الملك ظاهرًا وقع كلامه المعلق يمينًا على اصلنا لان التعليقات ليست باسباب
في الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلى اصل الشافعي ايقاعًا لان
التعليقات اسباب عنده في الحال والملك في الحال موجود فصح الايقاع وهذا معنى
قوله فصح يمينًا او ايقاعًا اي صح تعليقه على الاصلين يمينًا عندنا وايقاعًا عنده

قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه وهذا
لفظ القدوری اعلم ان الحلف بالطلاق لا يصح الا اذا حلف فی الملك او اضافه الطلاق
الى الملك لان الجزاء يجب ان يكون غالب الوجود او جزمی الوجود وغالب الوجود فی الاول
بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان وقوع الجزاء وهو الطلاق غالب
عند وجود الشرط وهو دخول الدار بناءً على الظاهر لان الاصل فی كل ثابت دوامه كما
بينا وجزمی الوجود فی الثانی بان قال ان ملكتك فانت طالق لان وقوع الجزا يحصل لا محالة
عند وجود الشرط وهو ملك المتعة وانما اشترط فی الجزاء احد هذين المعنيين ليتحقق
معنى الاضافة والجزاء شرط الاضافة حتى يتحقق معنى اليمين وهو القوة بيانه ان النفس
اذا ادعاه علقه الى تحصيل الفعل او الى الامتناع عنه خالفه طبعه ولا يقاوم طبعه
وهواه حلف بالله تارة وحلف بالطلاق والعتاق اخرى حتى يتقوى على طاعة عقله
ومخالفة طبعه وهواه لما فی الحنث فی الحلف بالله تعالى لزوم الكفارة وفيه خوف
الضرر وفی الحنث فی الحلف بالطلاق والعتاق وقوعهما وذاك ضرر فی حق الرجل
والمولى بزوال الملك وكذا فی حق المراة والعبد لانقطاع ادرار النفقات وكفاية المؤن
وكون الجزاء مخيفا لا يكون الا بان يكون غالب الوجود او جزمی الوجود لانهما اذا انعدما
جميعا لا يوجد معنى الاضافة فلا يوجد الحامل والمانع فلا يصح اليمين لان المقصود
من اليمين الحمل والمنع كما فی ان دخلت وان لم تدخلی ولا يقال يرد على هذا قول الرجل
لامراته ان حضت فانت طالق حيث لا تقدر المراة على تحصيل الحيض او الامتناع عنه
لانا نقول كلامنا فيما فيه للانسان اختيار والحيض لا اختيار فيه للمراة اصلا
لا فی التحصيل ولا فی الامتناع فلا يرد نقضا ونقول شرط صحة الدليل الاطراد لا الانعكاس
وشرط صحة الحد الاطراد والانعكاس جميعا فاذا كان كذلك نقول كل ما كان فيه حمل
او منع يصح فيه اليمين ولا يلزم ان يصح اليمين فيما ليس فيه حمل او منع وقول بعضهم

٦٥

فی شرحه كلامنا فی الكليات لا فی الافراد والتخلف فی الافراد لا يضرنا فيه نظر لان
الكلی ينبغی ان يكون شاملا للافراد فاذا لم يشملها لم يكن كليا قوله فيتحقق
معنى اليمين وهو القوة بالنصب عطفا على قوله ليكون قال صاحب الجمهرة اليمين القوة
ثم قال هكذا فسره ابو عبيدة فی قوله تعالى لاخذنا منه باليمين وكذلك قوله
جل وعز والسموات مطويات بيمينه وانشد قول الشاعر اذا ما راية رفعت لمجد
تلقاها عرابة باليمين وقيل سميت اليد اليمنى يمينا لزيادة قوتها على اليسار وباقی
التقرير مر آنفا قوله والظهور باحد هذين ای ظهور الجزاء يحصل باحد المعنيين
المذكورين وهو كون الحالف مالكا او مضيفا الى الملك وقد حققناه آنفا قوله
والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه ای اضافة الطلاق الى سبب الملك
بان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق بمنزلة اضافة الطلاق الى الملك لان الجزاء
جزمی الوجود عند وجود الشرط فيهما جميعا قوله لانه ظاهر عند سببه
ای لان الجزاء ظاهر عند سبب الملك قوله وان قال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق وهذه من مسايل القدوری وهی بناء
على ما تقدم من الاصل وهو ان الحالف ينبغی ان يكون مالكا او مضيفا الى الملك او سببه
بيانه ان الحالف فی هذه الصورة لما لم يكن مالكا او مضيفا الى الملك او سببه لم يصح
التعليق وقال ابن ابی ليلى يقع طلاقه اذا دخلت فان قلت المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجوده فلو نجز بعد التزوج وقال انت طالق يقع فينبغی ان يقع فی هذه الصورة
ايضا لان المعلق كالمنجز قلت المعلق انما يكون كالمنجز اذا صح التعليق ولا نسلم
صحة التعليق فی هذه الصورة فان قلت لم لا يدرج فی كلامه الزوج تصحيحا للكلام
العاقل بان يقدر ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق قلت كلامه صحيح بدون
تقدير التزوج لان الكلام مما افاد المستمع وقد افاد لانه شرط وجزاء غاية ما فی الباب

ان الشرع ما اثبت حكمه لعدم شرطه وذلك لا يدل على عدم صحة الكلام وايضا يلزم
من ادراجه التكلف فى اثبات الطلاق وهو ابغض المباحات عند الله تعالى فلا يجوز
التكلف فى اثبات ما كان بغيضا عنده تعالى فافهم **قوله** ولا بد من واحد منهما
اى لا بد لصحة الحلف من ثبوت واحد من هذين المعنيين اعنى من كون الحالف مالكا
او مضيفا الى الملك او سببه **قوله** والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما
ومتى ومتيما وهذا لفظ القدورى فى مختصره وانما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف
الشرط لان ان هو الحرف وحده والالفاظ الباقية اسماء ثم اعلم ان الشرط عبارة
عن امر منتظر على خطر الوجود بقصد نفيه او اثباته كقولك ان زرتنى اكرمتك وان
لم تشتمنى احببتك فعرفت من هذا ان كلمه ان هى الاصل فى باب الشرط لدخولها على الفعل
وفيه خطر بخلاف ساير الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة
بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغى على هذا ان لا يستعمل كل من المجازاة لدخوله على
الاسم خاصة الا ان الاسم الذى يتعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل
فى معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريه فهو حر وكل امراة اتزوجها فهى طالق
فالحق كل الحرف الشرط والمجازاة اسماء يقع موقع ان وهى ظروف وغير ظروف فالظروف
متى واين وانى واى حين وحيث ما واذما ولا يجازى بحيث ولا باذ حتى يلزم كل
واحد منهما ما تقول متى ياتنى اته ومتيما تاتنى اتك وانى تقم اقم واين تذهب اذهب
واى حين تركب اركب وغير الظروف ما ومن واى تقول ما تصنع ومن تكرم اكرم اى كلمة ما
قال تعالى ايا ما تدعو فله الاسماء الحسنى وقد عرف تمامه فى النحو ولو حرف الشرط
كان وفرقهما ان ان تجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو تجعله للماضى وان
كان مستقبلا كقوله تعالى لو يطيعكم وقال الفراء ان لو يستعمل فى المستقبل كان
ولهذا روى عن ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن قال انت طالق لو دخلت الدار انه
بمنزلة قوله

بمنزلة قوله ان دخلت الدار فان قلت قد استدللت على كون ان اصلا فى باب الشرط بدخولها على الفعل
وفيه خطر وقد جاء دخولها على الاسم ايضا كقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك
وقوله ان امرؤ هلك فينبغى ان لا تكون اصلا قلت الفعل فيه مضمر يفسره الظاهر فافهم
قوله قال فى هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين اى
قال القدورى رحمه الله فى مختصره واراد بالالفاظ ما ذكر من الفاظ الشرط انفا
يعنى اذا وجد الشرط فى جميع هذه الالفاظ تنحل اليمين وتنتهى ولا يتكرر الجزاء
اذا تكرر الشرط الا فى كلمة كلما فان الجزاء يتكرر حسب تكرر الشرط الى ان تقع ثلث
تطليقات فانه اذا قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق تكرر الطلاق
بتكرر الدخول الى الثلاث وذلك لان كلمة كلما لتعميم الافعال بدليل قوله تعالى كلما
نضجت جلودهم بدلناهم وقوله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله وقد
فهم منها العموم والتكرار بخلاف ساير الفاظ الشرط فانها تدل على جنس الفعل لا
التكرار وجنس الفعل يتحقق فى المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت اليمين
ولا يقع الجزاء اذا وجد الفعل ثانيا لارتفاع اليمين وانما يتكرر الجزاء وهو الطلاق
الى الثلاث فى كلما لان المملوك طلاق هذا الملك وذلك ينتهى بالثلاث حتى اذا عادت اليه
بعد زوج اخر لا يقع الطلاق اذا وجد الشرط بخلاف ما اذا علق الطلاق بالتزوج
وقال كلما تزوجتك حيث يقع الطلاق اذا وجد التزوج وان كان بعد زوج اخر
وذلك لان الطلاق لا يصح تعليقه الا اذا كان الرجل مالكا للطلاق ومضيفا له الى الملك
او الى سبب الملك وقد مر بيان ذلك فيكون عند وجود الشرط كالمنجز للطلاق فافهم
قوله ولا بقاء لليمين بدونه اى بدون الشرط وذلك لان اليمين تعليق جزاء
معدوم بشرط معدوم والشرط اذا انتهى بوجود مرة لعدم دلالة اللفظ على التكرار
لا يبقى اليمين لا محالة **قوله** قال فان تزوجها بعد ذلك اى بعد زوج اخر وتكرر

الشرط لم يقع شئ اى قال القدورى فان تزوجها فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار
فانت طالق بعد زوج آخر ثم وجد الشرط وهو الدخول لا يقع الطلاق اصلاً لما
قلنا ان المملوك طلاق هذا الملك وقد انتهى باستيفاء الثلاث وهو معنى قوله لم يبق
الجزاء بيانه ان اليمين ذكر شرط وجزاء فاذا لم يبق الجزاء لا يبقى اليمين لان انتفاء الجزء
يستلزم انتفاء الكل كانتفاء واحد من العشرة اذا انتفى انتفت العشرة **قوله**
به وبالشرط اى بالجزاء **قوله** وفيه خلاف زفر اى فيما اذا تزوجها بعد
زوج اخر وتكرر الشرط خلاف زفر فعنده يقع وهو بناء على ان التنجيز مبطل للطلاق
عندنا خلافا له **قوله** وسنقرره من بعد اى نقرر خلاف زفر من بعد
في قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت
غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ **قوله** ولو دخلت
على نفس التزوج اى لو دخلت كلمة كلما على نفس التزوج فان قال كلما تزوجتك او
قال كلما تزوجت امراة فحينئذ تكرر الجزاء بتكرار الشرط وان تكرر الشرط بعد
زوج آخر لان انعقاد اليمين باعتبار ملك الطلاق بسبب التزوج والتزوج
ليس بمحصور فلا يكون الطلاق محصوراً ايضاً لان وجود السبب متكرراً يقتضي
وجود المسبب متكرراً بخلاف كلمة كل فانه يوجب تعميم الاسماء لا الافعال ولهذا
لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها مرتين لا يقع الطلاق في المرة الثانية
لعدم تكرار الاسم **قوله** وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اى قال
القدورى في مختصره اعلم ان زوال الملك بعد انعقاد اليمين لا يبطل اليمين
كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها يبقى اليمين وذلك لان اليمين تنعقد
وتصح مع عدم الملك ابتداء كما اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فلان تبقى
اليمين مع عدم الملك بقاءً اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ولان اليمين ذكر شرط وجزاء

متعلق به والشرط لم يوجد فكان الجزاء متعلقا به كما كان فبقيت اليمين كما كانت لان
ذمة الحالف كانية لبقاء اليمين ثم بعد ذلك لاخ من احد الامرين اما ان يوجد
الشرط في الملك او في غير الملك فالاول مثل ان تزوجها ثانياً ثم وجد الشرط وهو
دخول الدار حيث وقع الطلاق وانحلت اليمين اما وقوع الطلاق فلان الشرط
وجد في الملك فنزل الجزاء المعلق به واما انحلال اليمين فلان اللفظ لا يدل على التكرار
فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما وقد مر بيانها والثاني مثل ما
اذا وجد دخول الدار بعد زوال الملك قبل التزوج ثانيا حيث تنحل اليمين لوجود
الشرط ولكن لا يقع الجزاء المعلق به لانعدام محل الطلاق لعدم الملك **قوله**
ولا تبقى اليمين لما قلنا اشارة الى قوله فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا بقاء لليمين
بدونه **قوله** وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم
المراة البينة اعلم ان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فقال الزوج لم
يوجد الشرط ولم يقع الطلاق وقالت الزوجة قد وجد الشرط ووقع الطلاق
فلاخ من احد الامرين اما ان يكون الشرط شيئاً يوقف الشرط عليه من جهة غيرها
كدخول الدار او شيئا لا يوقف عليه الا من جهتها ففي الاول القول قول الزوج
الا اذا اقامت المراة البينة على وجود الشرط فحينئذ يكون القول قولها وانما كان
القول قول الزوج لان الاصل عدم الشرط لعروض الوجود والقول لمن يتمسك
بالاصل لدلالة الظاهر على ذلك كالمدعى عليه المال اذا انكر الا اذا اقامت
البينة لانها اثبتت امراً حادثاً فقبل قولها كاقامة المدعي البينة على المال وفي الثاني
القول قول المراة في حق نفسها كما اذا قال لها ان حضت فانت طالق وضرتك فقالت
المراة حضت وقال الزوج لم تحض تقع الطلاق عليها لا على ضرتها وانما وقع الطلاق
في هذه الصورة استحسانا لا قياسا ووجه القياس ان الحيض شرط كدخول الدار فكان

ينبغي ان يكون القول قول الزوج فلا يقع الطلاق لانه ينكر وقوع الطلاق متمسكا
بالاصل ووجه الاستحسان ان النساء امينات باظهار ما في ارحامهن مامورات
بذلك لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وذلك لان النهي عن
الشيء امر بضده فيقبل قول المراة في اخبارها عن الحيض كما يقبل قولها في انقضاء
العدة والمنع عن الوطء اذا قالت انا حايض بلا اقامة البينة ولا يقبل قولها
في حق ضرتها لانها ليست بامينة في حق ضرتها بل هي شاهدة بوقوع الطلاق
عليها فتتهم وشهادة المتهم مردودة شرعا او نقول شهادة الواحدة ليست
بمقبوله وهذا فيما اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها يقع الطلاق على ضرتها ايضا
قوله كما قبل في حق العدة والغشيان اي كما قبل قولها في حق انقضاء العدة
وحق الغشيان يعني يقبل قول المراة اذا قالت انقضت عدتي وكذا يقبل قولها
اذا قالت انا حايض حيث يجتنب الزوج عن غشيانها والغشيان كناية عن
النيك **قوله** وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت
طالق وعبدي حر فقالت احبه اي الحكم هكذا اذا علق الطلاق بالمحبة يعني ان
القول قولها في حقها لا في حق غيرها حتى ان المراة تطلق ولا يعتق العبد وكذا اذا قال
لها ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك وهاتان المسئلتان
من مسايل الجامع الصغير وانما كان القول قولها في حقها لان المحبة عمل القلب لا يوقف
عليها من جهة الغير فصارت امينة في الاخبار عنها فصدقت فطلقت كما في الحيض
بخلاف الغير لانها شاهدة فيه وشهادة الفرد مردودة فلم يعتق العبد ولم تطلق
الضرة لتكذيب الزوج وقوله ان كنت تحبيني يجوز بنون العماد ويجوز بتركه ايضا لانه
ليس بلازم في المضارع الذي اخره نون الاعراب وقد عرف في موضعه **قوله**
لما بينا اشارة الى قوله امينة في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها **قوله** لشدة

بغضها اياه البغض ضد الحب واستعمله بمعنى الابغاض حيث ذكر له مفعولا وهو اياه
اي لشدة ابغاض المراة زوجها قوله منه بالعذاب اي من الزوج بعذاب نار جهنم **قوله**
ان تعلق الحكم ان فيه زايدة كما في قوله تعالى فلما ان جاء البشير وقال لما ان جاء اكرمته
ويجوز ان يكون مصدرية ويجوز ان تكون مخففة من الثقيلة على ان الضمير الشان فيها
مستتر **قوله** وهو عدم المحبة اي الاصل عدم المحبة **قوله** واذا قال
اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثه ايام وهذا لفظ
القدوري في مختصره اعلم ان مجرد الدم الخارج من القبل لا يدل على انه دم حيض
لاحتمال انه دم استحاضة لان اقل الحيض مقدر بثلاثة ايام عندنا فما لم تر الدم ثلثة
ايام لا يحكم بانه دم حيض لاحتمال الانقطاع قبل ذلك فاذا استمر الدم ثلاثة ايام تبين
انه كان دم حيض فوقع الطلاق من حيث حاضت فلو اجاب المفتي عن مثل هذا ينبغي
ان يقول كان وقع الطلاق ولا يقول تقع الطلاق لوهم فهم الحال او الاستقبال
قوله لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا اي ما ينقطع من الدم دون استمرار ثلاثة ايام
لا يكون حيضا **قوله** ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق
حتى تطهر من حيضها وهذا ايضا من لفظ القدوري وقال في الجامع الصغير عن ابي
حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامراته اذا حضت حيضة فانت طالق فاذا طهرت
من الحيض طلقت والفرق بينهما ان الحيضة اسم للكاملة فلا تقع الطلاق ما لم
تطهر من الحيض ان كان ايامها عشرة وان كانت دون ذلك فبالطهر والغسل
او ما يقوم مقام الغسل بان يمضي عليها وقت صلاة كاملة لان كمال الحيض يحصل بذلك
وانما قلنا ان الحيضة اسم للكاملة لان الفعلة للمرة والمرة من الحيض لا تكون الا بكماله
وكماله انتهايه وانتهاؤه بما قلنا بخلاف قوله ان حضت اذ ليس ثمه ما يدل على الكمال
فحكم بالوقوع من اول الحيض لكن بعد ما تبين الدم حيضا باستمراره ثلاثة ايام وقالوا

وان قال اذا حضت حيضة فانت طالق
الدم طلقت ... فقال اذا

لا يكون الحيض الذى وقع الطلاق فيه فى قوله ان حضت فانت طالق محسوبا عن العدة
لان الشرط مقدم على المشروط ثم الفرق بين المسئلتين ان الطلاق بدعى فى الاولى لوقوعه
فى الحيض سنى فى الثانيه لوقوعه فى الطهر **قوله** ولهذا حمل عليه فى حديث
الاستبراء اى لاجل ان الحيضه بالهاء هى الشى الكامل او الدم الكامل من الحيضة حمل
على الكامل لقوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى
حتى يستبرأن بحيضة وقد اراد عليه السلام الكامل **قوله** وذلك اشارة
الى الانتهاء اى انتهاء الحيض بالطهر **قوله** واذا قال انت طالق اذا
صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه ترك الضمير العائد
الى الموصول للعلم به وهذه من خواص الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابى حنيفه قال فى رجل قال لامراته ان صمت يوما فانت طالق اذا صامت حتى
غربت الشمس طلقت وذلك ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
والصوم ممتد وقد مر تحقيق ذلك فى اخر فصل فى اضافه الطلاق الى الزمان بخلاف
ما اذا قال اذا صمت فانت طالق فشرعت فى الصوم تقع الطلاق بمجرد الشروع
فيه لوجود ركن الصوم وشرطه اما ركنه فهو الامساك عن المفطرات الثلاث
نهارا واما شرطه فهو النيه والطهارة عن الحيض والنفاس ولم يوجد ما يدل
على بياض النهار فلم يشترط انتهاؤه وقوله اذا صمت يوما نظير قوله ان حضت
حيضة وقوله اذا صمت نظير قوله ان حضت فافهم **قوله** لانه لم يقدره
بمعيار اى لان الزوج لم يقدر الصوم باليوم والمراد من المعيار الوقت المثبت لقدر
الفعل حيث يطول بطوله ويقصر بقصره ووقت الصوم للصوم معيار لا ظرف
بخلاف الصلاة فان وقتها ظرف لا معيار وقد عرف فى الاصول **قوله** بلغ
ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت

طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمته فى القضاء تطليقه وفى
التنزه تطليقتان وانقضت العدة وهذه من مسايل الجامع الصغير بالمعاده اعلم
ان الغلام اذا ولدت اولا يقع تطليقه واحدة ثم تنقضى العده بولادة الجارية ولا تقع بولادتها
شى لانها زمان انقضاء العدة واذا ولدت الجارية اولا تقع تطليقتان ثم تنقض العدة
بولادة الغلام ولا يقع بولادته شى بعد ذلك لكونها زمان انقضاء العدة اما اذا اشتبه
الحال ولم يدر ايهما كان اولا بان كان الولادة ليلا يقع فى القضاء تطليقه وفى التنزه
تطليقتان حتى اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغى له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا
غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا فلان يترك الحلال خيرا من ان يباشر الحرام وانما
وقع فى القضاء تطليقه واحدة لانها يقينا وفى الثانيه شك فلا تقع الطلاق بالشك
قال فى الشامل ولا رجعة ولا توارث لان العدة تنقضى بوضع الثانى منهما فلا يثبت
الرجعة والارث ولم يذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى مبسوطه وقال فى مختصر
الكافى ومبسوط شمس الائمة السرخسى وان ولدت غلاما وجاريتين فى بطن واحد
فان علم انها ولدت الجاريتين اولا فهى طالق ثنتين بولادة الاولى منهما ولا يقع بالثانية
شى لانعدام حكم التكرار فى اليمين وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت
الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى
وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام ثم
الجارية طلقت تطليقتين الاولى بولادة الجارية الاولى والثانيه بولادة الغلام
وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى فاما اذا لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول فى وجه
هى طالق ثنتين وفى الوجهين هى طالق ثلاثا ففى القضاء لا تطلق الا ثنتين لان اليقين
فيهما وفى التنزه ينبغى ان تاخذ بثلاث تطليقات احتياطا وقد انقضت عدتها
بولادة الاخرى منهم ثم الغلام اسم لذكر لم يبلغ وحد البلوغ فيه اختلاف معروف

فاذا بلغ صار شابًا والجاريه اسم لانثى لم تبلغ وقد تسمى الجارية غلامة **قوله** وفي التنزه بطليقتان يقال تنزه القوم اذا بعدوا من الريف الى البدو فاما النزهة في كلام العامة فانها موضوعة في غير موضعها لانهم يذهبون الى ان النزهه حضور الارياف والمياه وليس كذلك هكذا ذكره في الجمهرة والمراد هنا التباعد عن السوء وعن مظان الحرمة **قوله** لا تقع اخرى به اي لا يقع طلقة اخرى بوضع الجاريه **قوله** شيء اخر به اي بوضع الغلام قوله والاولى ان يأخذ بالشين منها اي الاولى ان يأخذ الزوج او القاضي او المفتي بالشين احتياطًا ويجوز ان يقال بتاء الغايبة اي الاولى ان تاخذ المراة ويجوز ان يقال بنون المتكلم اذا كان معه غيره ويجوز ان يقال بياء الغايب على صيغه المجهول باسناد الفعل الى الجار والمجرور **قوله** والعدة منقضيه بيقين لما بينا اي لانها لو ولدت الغلام اولا انقضى عدتها بوضع الجاريه ولو ولدت الجاريه اولا انقضى عدتها بوضع الغلام لان الحامل عدتها وضع الحمل بالنص **قوله** وان قال ان كلمت اباعمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع واحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه من مسايل الجامع الصغير واراد بالواحدة الاولى الطلقه التي نجزها بعد التعليق ثم المسئلة على وجوه اربعه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق بالاتفاق واما ان وجدا في غير الملك فلا يقع الطلاق بالاتفاق واما ان وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك فعندنا يقع الطلاق خلافا لزفر وجه قوله اعتبار الوصف الاول بالوصف الثاني بيانه ان الوصف الثاني لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول في غير الملك ينبغي ان لا ينزل الجزاء لان كلام احدهما بعض الشرط ككلام الاخر ففي احدهما يشترط الملك فكذا في الاخر ولنا ان صحة التعليق باهلية المتكلم

وهي بكونه عاقلا بالغا وانما يشترط الملك وقت التعليق لما مر بيانه في اوايل الباب وهو ان الجزاء ينبغي ان يكون غالب الوجود او متيقن الوجود ليتحقق الاخافة فيحصل معنى اليمين وهو التقوى فلا اولى في التعليق في الملك والثاني في التعليق بسببه ويشترط الملك ايضا عند تمام الشرط لنزول الجزاء لانه لا ينزل في غير الملك ومابين وقت التعليق وهو وقت انعقاد اليمين وبين نزول الجزاء وقت بقاء اليمين وبقاء اليمين مستغن عن الملك لان ذمة الحالف كافيه لبقايها ولهذا لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق وتحقيقه ان بوجود الشرط لا يتم الشرط فلا ينزل الجزاء فلا اشترط الملك عند وجود الوصف الاول بخلاف الوصف الثاني فان بوجوده يتم الشرط فينزل الجزاء فيشترط المحل عند وجوده فظهر الفرق بين الاول والثاني وعلى هذا اذا قال لها اذا ولدت ولدين فانت طالق في الوجوه الاربعه وكذا اذا قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق وكذا ما شابه ذلك فافهم **قوله** اما ان وجد الشرطان فيه مسامحة لان كلام احدهما دون الاخر ليس بشرط بل الشرط كلامهما جميعا فلو كان كل واحد من الكلامين شرطا تاما لوقع الطلاق اذا وجد احدهما ولا ينزل الجزاء بوجود احدهما ما لم يوجد الاخر في الملك فعلم ان تمام الشرط كلامهما جميعا فافهم **قوله** ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال وذلك لان استصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فاذا كان الملك باقيا عند وجود الشرط بالنظر الى استصحاب الحال ينزل الجزاء عنده غالبا لان الاصل في كل ثابت دوامه وان كان يحتمل الملك الزوال حينيذ **قوله** وفيما بين ذلك اي بين حالة التعليق وتمام الشرط **قوله** بقاؤه بمحله اي بقاء اليمين بمحل اليمين والمحل هو الذمة وانما ذكر الضمير الراجع الى اليمين وان كانت موثنه على تاويل التعليق لان تعليق الطلاق والعتاق يمين عند الفقهاء **قوله** وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين

وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي
حنيفه وابي يوسف وقال محمد هي طالق بما بقي من الطلاق وهو قول زفر وهذه من مسايل
الجامع الصغير والاصل فيها ان الزوج الثاني يهدم ثلث تطليقات بالاتفاق فهل يهدم
مادون الثلاث ام لا فعند ابي حنيفه وابي يوسف يهدم خلافا لمحمد وزفر ومعنى قول محمد
هي طالق بما بقي من الطلاق اي يقع تطليقه واحدة وتحرم حرمة غليظة بالاتفاق لكن
الثلاث يتم بما بقي من الطلاق عند محمد اما عند ابي حنيفه وابي يوسف فالحرمه الغليظة
بالطلقات الثلاث المعلقه وفايدته تظهر فيما اذا علق بطليقه واحدة فعند محمد تثبت
الحرمة الغليظة خلافا لهما ومسئلة الهدم مشهورة تحتاج الى التحقيق وسيجي بيانه في آخر
فصل فيما تحل به المطلقه عند قوله واذا طلق الحرة تطليقه او تطليقتين وانقضت عدتها
وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول الى عادت بثلاث تطليقات **قوله**
وسنبين من بعد اي في آخر فصل فيما تحل به المطلقه **قوله** وان قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت
الى الاولى فدخلت الدار لم يقع شي وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث وهذه من مسايل
الجامع الصغير المعادة وجه قول زفر رحمه الله ان الجزاء مطلق فيتناول ثلاث طلقات
مطلقا سواء كانت مملوكة في الحال ومستحدثه في المال ولان المعلق غير المنجز
فلا يبطل المعلق بالمنجز وذلك لان التعليق في الملك قد صح وقد وجد الشرط في الملك
فينزل الجزاء كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ثم باعه ثم ملكه ثانيا ثم وجد الشرط
يعتق العبد كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم
عادت اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا منها ولهذا لو ابانها بطلقه او طلقتين
ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط وقع الثلاث ولنا ان المعلق
طلاق هذا الملك وقد تنجز ذلك فلا يبقى معلقا وذلك لان التعليق انما يصح اذا كان

في الملك او كان مضافا الى الملك او سببه ليحصل الغرض من اليمين وهو المنع
او الحمل ولا يوجد الاضافة الى الملك وسببه فتعين الاول فلما كانت اليمين
منعقدة بطلقات هذا الملك لم يبق اليمين بدون الجزاء كما لا انعقاد لها بدونه بخلاف
تعليق عتق العبد حيث لا يبطل اليمين بعد البيع لان محليه العتق لم تبطل بالبيع وقد كان
محلا للعتق بصفه الرق والرق باق بعد البيع حتى اذا اعتقه لا يبقى اليمين لفوات
المحل وبخلاف مسئله الظهار لان محل الظهار لم يفت بتنجيز الطلقات الثلاث لان
حرمة الظهار غير حرمة الطلاق لان الاولى متناهية بالتكفير والثانيه
بالزوج الآخر وانما لا يصير مظاهرا بعد الطلقات الثلاث لان الظهار تشبيه
المحللة بالمحرمه ولا تحقق ذلك الا بعد التزوج وبخلاف ما اذا ابانها بطلقة او
طلقتين حيث لا يبطل التعليق لانه لم يستوف الا بعض الحق فبقي اليمين لبقاء الملك
ببقاء بعض الحق وانما يملك التصرف في البعض الباقي في الحال لعدم الشرط وذلك
لا يدل على انه ليس بمالك كالصبي لا يملك التصرف في ماله وكالزوج لا يملك وطء الحايض
في الحال مع وجود ملك البضع والباقي يعلم في كتابنا الموسوم بالتبيين **قوله**
بخلاف ما اذا ابانها متعلق بقوله وقد فات تنجيز الثلاث اي فات الجزاء بتنجيز
الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين حيث لا يفوت الجزاء
لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلاث طلقات عند ابي حنيفه
وابي يوسف وهي مسئلة الهدم لان في صورة الابانة بطلقة او طلقتين يزول الحل لا الملك
والدليل على بقاء الملك ان الزوج الاول يتزوجها بلا تحليل زوج آخر **قوله** ولو قال
لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب
عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة وهذه من خواص الجامع الصغير ومعنى قوله وكذا اذا قال لامته اي لا يجب عليه

بعد استيفائها اذ لا بقاء لليمين ه

لان الزوج ما استوفى الطلقات وبقي البـ

المهر باللبث والمكث فاذا ادخل بعد الاخراج يجب عليه المهر اى مهر المثل اعلم

ان هذا الذى ذكره هو ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله وعن ابى يوسف فى غير رواية

الاصول انه يجب مهر المثل فى الفصل الاول ايضا وهو ما اذا لبث ساعة بعد ادخال

لوجود الجماع حال اللبث لانه مجامع فى تلك الحالة وجه ظاهر الرواية ان حقيقة

الجماع ادخال الفرج فى الفرج واللبث بعد الادخال ليس بادخال لان ادخال الشئ

انما يكون اذا كان ذلك الشئ خارجا وحالة اللبث لم يوجد الخروج فلا يوجد الادخال

ولا يجب شئ بالادخال لانه كان فى ملكه بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل حيث يجب

مهر المثل لان البضع محترم لا يصاب الا بحد او مهر فانتفى الحد فتعين المهر وانما انتفى

الحد لان اول الفعل حلال لوقوعه فى ملكه فامتنع الحد لشبهة اتحاد المجلس

والمقصود وهو قضاء الشهوة فجعل الايلاجات المتعددة كايلاج واحد ولهذا لم يجب

الا عقد واحد فاذا كان الطلاق رجعيا هل تثبت الرجعة باللبث الاول فعلى ما روى

عن ابى يوسف يصير مراجعا فعلا لانه جعل البقاء كالابتداء وعند محمد لا يصير

مراجعا لانه نظير الدخول والدوام على الدخول ليس بدخول ولو اخرج ثم ادخل

يصير مراجعا باتفاق الروايات **قوله** وجب العقر قال فى ديوان الادب

العقر مهر المراة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابى

العقر فى شرح الجامع الصغير ولهذا ذكر صاحب المنظومة فى هذه المسئلة لفظ

مهر المثل وذكر صاحب المختلف العقر فعلم ان المراد من العقر هو مهر المثل **قوله**

عن احدهما الضمير راجع الى الحد والعقر **قوله** باللبث اللبث واللباث

بمعنى وهو المكث **قوله** اولج يقال اولجه اى ادخله قال تعالى يولج الليل فى النهار ويولج

النهار فى الليل اى يزيد من هذا فى ذاك ومن ذلك فى هذا **قوله** فى الاستثناء الحق فصل الاستثناء

بباب التعليق لمناسبة بينهما وهى ان كل واحد منهما من باب التغيير ولان فى كل منهما منعا

الا ان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء يمنع بعضه فكان المنع فى التعليق اتم فقدمه

لقوته فان قلت لم قال المصنف اولا فصل فى الاستثناء ثم بدا بمسئلة التعليق وهى

قوله انت طالق ان شاء الله لانها ليست بالاستثناء وكان القياس ان يذكرها فى الفصل

المتقدم قلت التعليق بمشية الله تعالى له شبه قوى بالاستثناء لان الاستثناء

يمنع حكم صدر الكلام عما كان قبل الاستثناء بحيث لا يتوقف وجوده على وجود

الشرط فكذا حكم صدر الكلام يمتنع اصلا فى التعليق بمشية الله تعالى ولا يتوقف على وجود الشرط

فلهذه المناسبة ذكر التعليق بالمشية فى فصل الاستثناء بخلاف ساير التعليقات

مثل قوله انت طالق ان دخلت الدار فان ثمة وان كان يمنع حكم اول الكلام فى الحال

يمنع الى وجود الشرط فاذا وجد الشرط يقع الطلاق هذا ما سنح به خاطرى فى هذا المقام

وما قال بعضهم بان الشرط يغير صدر الكلام كالاستثناء فلاجل هذا بدا بان شاء الله فذلك

جواب بعيد عن التحقيق لان معنى الذى قال وان كان مسلما لا يقتضى ان يذكر التعليق

فى فصل الاستثناء مع ان المصنف فصل بينهما واورد ذلك فى باب وهذا فى فصل فلو كان

يقتضى كان ينبغى ان يذكر ساير مسايل التعليق فى فصل الاستثناء ويذكر مسايل الاستثناء

فى باب التعليق **قوله** واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع وهذه

من مسايل القدورى والمراد من الاتصال ان لا يقطع قوله ان شاء الله عن قوله انت

طالق بكلام اخر او سكوت فاما اذا كان الفصل لانقطاع النفس فلا عبرة به

لعدم امكان الاحتراز عنه ولو اتى بحروف الاستثناء بحيث لا يسمع يقع الاستثناء

صحيحا وهو اختيار الكرخى لان السماع ليس بشرط صحة الكلام ولهذا يصح استثناء

الاصم وان لم يسمع هو واحترز بقوله متصلا عما يكون منفصلا لان فى المنفصل خلاف

بعض الناس فانهم قالوا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال يصح الاستثناء المنفصل

وقاسوا على التخصيص المتراخى فقال ذاك جايز بطريق البيان فكذا هذا قلنا لا نسلم

ان الرواية عن بن عباس صحيحة فكيف يقال هذا وهو من افصح اهل اللسان وهم لم يستعملوا
مثل هذا قط حتى لو قال احد لفلان على الف درهم ثم استثناء منه قدرا معلوما بعد يوم يسخر
منه ويضحك بخلاف التخصيص المتراخي فانه مستعمل عندهم ان يذكروا اللفظ عاما ثم يقول
المتكلم به بعد زمان ان مرادي كان به ذلك الشيء الخاص فبطل القياس للفرق وايضا التخصيص
انما يكون بالنص المنفصل القايم بنفسه بخلاف الاستثناء فانه لا صحة له ما لم يكن
المثنى منه ولا يقال قد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاغزون قريشا ثم قال بعض
سنة ان شا الله لانا نقول لا نسلم انه صحيح ولين صح فنقول لا نسلم ان الاستثنا كان من قوله
لاغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثنا كان من كلام اخر متصل به
ولين سلمنا ان الاستثنا منه لكن لا نسلم ان قصد النبي عليه السلام كان الى الاستثنا
فلم لا يجوز ان يكون قصده الى استدراك الماحود به الغايت في قوله تعالى ولا تقولن لشيء
اني فاعل ذلك غدا الا ان شا الله واذكر ربك اذا نسيت اعلم ان الرجل اذا قال
لامراته انت طالق ان شا الله لا يقع الطلاق وكذا اذا علق طلاق امراته بمشية من
لا يعلم مشيته من المخلوقين كما اذا قال انت طالق ان شا الملك او الجن او الحايط
وقال مالك اذا علق طلاق امراته بمشية الله تعالى يقع لانه لو لم يشا الله تطليقه
لما اجرى على لسانه ولنا ما روى اصحابنا رحمهم الله عن النبي عليه السلام انه قال
من حلف بطلاق وعتاق وقال ان شا الله فلا حنث عليه وروى صاحب السنن
رحمه الله باسناده الى نافع عن بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه
من حلف فاستثنى فان شاء رجع وان شاء ترك غير حنث وروى صاحب السنن
ايضا مسندا الى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه قال من حلف على يمين فقال ان شا الله فقد
استثنى واخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة وقال الترمذي حديث حسن
وروى البخاري باسناده الى طاوس انه سمع ابا هريرة رضي الله عنه يقول قال سليمان

صلوات الله عليه لاطوفن الليلة على تسعين امراة كل تلد غلاما يقاتل في سبيل الله تعالى
فقال صاحبه يعني الملك قل ان شا الله فنسي فاطاف بهن فلم تات منهن بولد الا واحدة امراة
بشق غلام فقال ابو هريرة يرويه لو قال ان شا الله لم يحنث وكان دركا له في حاجته
والاستدلال ظاهر لان النبي صلوته لم يثبت الحنث بان شا الله وهو خلاف مذهب
مالك رحمه الله ولانه تعليق لا تعليق والتعليق معدم للحكم الى وجود الشرط ضمنا
وللسبب قصدا والشرط هنا لا نعلم وجوده فيبقى السبب معلقا والحكم معدوما
على البقاء الاصلي وذاك لان الطلاق لا يقع بالشك قوله متصلا به اي بالطلاق
او العتاق **قوله** والشرط لا نعلم ههنا اي في صورة التعليق بمشيه الله تعالى
لان مشيته تعالى ليست بمعلومة للعباد **قوله** فيكون اعداما من الاصل
اي يكون التعليق بمشية الله تعالى اعداما من الابتداء لعدم العلم بالمشية فصار كانه
لم يقل انت طالق اصلا **قوله** ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزله ساير
الشروط هذا ايضاح بقوله اي بصورة الشرط **قوله** ولو سكت ثبت حكم الكلام
الاول اي لو سكت المتكلم زيادة على قدر التنفس بين قوله انت طالق وبين قوله ان
شا الله يثبت حكم الطلاق وهو الوقوع لانه لا يصح الاستثناء المنفصل على مذهب
الجمهور **قوله** فيكون الاستثناء عن الاول والاستثناء بالنصب على انه
خبر كان اي يكون التعليق بمشية الله تعالى استثناء عن الكلام الاول ويجوز الرفع
على ان كان تامة او ناقصة خبرها الجار والمجرور اعني قوله عن الاول ثم اعلم
ان كونه اعداما على قول محمد رحمه الله لانه بمنزلة الاستثناء عنده وكونه شرطا على مذهب
ابي يوسف رحمه الله ولهذا قال في الفتاوى الصغرى اذا قالت انت طالق
ان شا الله فهو يمين عند ابي يوسف رحمه الله حتى لو قال لامراته ان حلفت
بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شا الله يحنث وعند محمد لا يكون

يمينًا حتى لا يحنث به عنده **قوله** او ذكر الشرط بعده رجوعًا عن الاول اى يكون
ذكر الشرط وهو قوله ان شاء الله بعد قوله انت طالق رجوعًا عن الكلام الاول ولقائل
في هذا الكلام نظر لان لقائل ان يقول سلمنا ان قوله ان شاء الله شرط ولكن لا نسلم ان
ذكر الشرط رجوع فلو كان كذلك لكان ذكر الشرط رجوعًا في قوله انت طالق ان دخلت
الدار لان ذكر الشرط موجود وليس برجوع ولين سلمنا ان ذكر الشرط رجوع ولكن لا
نسلم ان الطلاق يقبل الرجوع حينئذٍ ان يقع الطلاق لعدم صحة الرجوع والتعدد
عدم وقوع الطلاق لان في قوله انت طالق ان شاء الله لا يقع الطلاق باتفاق اصحابنا
رحمهم الله لانا نقول كلامنا فيما اذا ثبت حكم الكلام الاول بالسكوت زيادة
على قدر التنفس فحينئذٍ يقع الطلاق فبعد ذلك يكون ذكر الاستثناء رجوعا فلا
يصح رجوعه بخلاف ما اذا لم يسكت حيث لم يثبت حكم الكلام الاول فلاجل هذا صح
ساير التعليقات **قوله** وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله عطف على قوله
لم تقع في اول الفصل اى لا يقع الطلاق ايضا اذا ماتت المراة بعد قول الرجل انت طالق
قبل قوله ان شاء الله لان الموت لا ينافي المبطل وهو قوله ان شاء الله وذاك لان الموت
ايضا مبطل للاهلية وثبوت الاحكام والمبطل يناسب المبطل فلا يقع الطلاق
كما اذا كانت حية لصحة الاستثناء بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله
حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء باول كلامه **قوله**
وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة
وهذه من مسايل القدوري ايضا قال صاحب الهداية والاصل ان الاستثناء تكلم
بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح والثنيا اسم بمعنى الاستثناء ومعناه ان صدر الكلام
بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى يدل عليه قوله تعالى فلبث فيهم الف
سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسعماية وخمسين عامًا وهذا ظاهر وكذا اذا

فينبغي ح

اقر الرجل لغيره وقال له على عشرة دراهم الا تسعًا يلزمه درهم واحد فكانه
تكلم بالحاصل بعد الاستثناء وهو الدرهم الواحد فاذا ثبت هذا الاصل قلنا يقع الطلقتان
في قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة لان الطلقتين مما الحاصلتان بعد الاستثناء
فكانه تكلم بهما ابتداء وقال انت طالق طلقتين او قال انت طالق ثنتين ويقع
الطلقة الواحدة في قوله انت طالق ثلثا الا اثنتين لان الطلقة الواحدة هي الحاصلة
بعد الاستثناء فكانه تكلم بالواحدة ابتداء ثم اعلم ان الاستثناء الاكثر هل يصح
ام لا وهي من مسايل الاصول قال عامة الفقهاء يصح وقال بعضهم لا يصح وهو مذهب
الفراء وروى عن ابي يوسف في كتاب الاقرار في شرح الطحاوي انه لا يصح حتى اذا
اقر وقال لفلان على عشرة دراهم الا تسعة دراهم لا يصح على ما روى عن ابي يوسف
في غير ظاهر الرواية وجه قول الفراء انه لم يتكلم به العرب ولنا ان الاستثناء
عبارة عن التكلم بالحاصل بعد الثنيا وقيل استخراج بعض ما تكلم به ولا في هذا المعنى
فرق بين اخراج القليل والكثير اذا كان يبقى وراء المستثنى شيء يجعل الكلام عبارة
عنه يؤيده قول اهل النحو ان الاستثناء اخراج الشيء عن حكم دخل فيه غيره والشيء
اعم من ان يكون قليلًا او كثيرًا ولا نسلم ان العرب لم تتكلم به ولين سلمنا لكن لا نسلم
ان عدم تكلمهم مانع لصحة هذا الاستثناء الا ترى ان العرب لا تعرف الكسور ولا
يستثنيها في الكلام ومع هذا يصح استثناء الكسور بالاتفاق لانه موافق لمذهبهم فكذا
هذا او قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه وهو شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب
اى في الكافي اذا قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقه لم تقع ثم قال وقيل على قول ابي
يوسف تطلق ثنتين لان التطليقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثناء فكانه
قال الا واحدة وعند محمد تطلق ثلاثا لان في الايقاع انما لا تتجزى لمعنى الموقع وذلك لا
يوجد في الاستثناء فيتجزى فيه واذا كان المستثنى نصف تطليقه صار كلامه عبارة

عن طليقتين ونصف فتطلق ثلاثا **قوله** ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه
لا يبقى بعده شئ يصير متكلما به وصار فيا للفظه اليه والصرف بعده الى استثناء الكل
ونفى به راجع اى شئ ولا الى اليه وهذا كما اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا
تطلق ثلاثا لبطلان الاستثناء وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وظن بعض
مشايخنا ان استثناء الكل رجوع والرجوع عن الطلاق باطل ثم قال وهذا وهم وفي
في اصوله بقوله فان فيما يصح الرجوع عنه لا يصح استثناء الكل ايضا حتى اذا قال اوصيت
لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي كان الاستثناء باطلا والرجوع عن الوصية يصح وانما
بطل الاستثناء لانه لا يتوهم وراء المستثنى شئ يكون الكلام عبارة عنه فعرفنا
انه تصرف في الكلام لا في الحكم بيانه فيما اذا قال عبيدي احرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء
ولو قال الا هولاء صح الاستثناء ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء
ولو قال الا هولاء صح الاستثناء لانه يتوهم بقاء شئ يكون الكلام عبارة عنه بعد
الاستثناء بان يكون له عبيد معتقون غير هولاء او نساء طوالق غير هولاء ولا
يتوهم مثل هذا في الصورة الاولى وقال في شرح الطحاوي لو قال اوصيت بثلث
مالي لفلان الا الف درهم ومات وترك ثلث ماله الف درهم صح الاستثناء وبطلت
الوصية ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان الا ثلث مالي كان للموصى له ثلث ماله ولا
يصح الاستثناء والاصل فيه ما قلنا قوله كما ذكرنا من قبل اى في قوله انت طالق ان شاء الله
يعني كما لا يصح قوله ان شاء الله الا متصلا لا يصح قوله الا واحدة وقوله الا اثنتين
الا متصلا **قوله** في الفصل الاول اراد به استثناء الواحدة من الثلاث
قوله في الفصل الثاني اراد به استثناء الثنتين من الثلاث وعلى مذهب
الفراء لا يصح ذلك وقد مر بيانه قوله ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث يعني قال انت
طالق ثلاثا الا ثلاثا وهذا لان استثناء الكل من الكل لا يصح لعدم بقاء شئ بعد الاستثناء

يصير الكلام عبارة عنه ونقل صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق للحسن بن زياد لو قال
انت طالق اربعا الا ثلاثة تقع واحدة ولو قال انت طالق عشرا الا تسعة كانت طالقا
واحدة والاصل فيه ان الاستثناء تصرف في صيغة الكلام عندنا لا في الحكم وقال في الفتاوى
الولوالجي لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة والاصل فيه ان الاستثناء
من النفي اثبات ومن الاثبات نفي ففي الكلام الاول اثبات والثاني نفي والثالث اثبات
نأخذ من الطرف الاخير حتى لو قال انت طالق عشرا الا تسعة الا ثمانية نستثني ثمانية
من تسعة تبقى واحدة فنستثني واحدة من عشرة تبقى تسعة فكذلك في الثلاث استثنى
الواحدة من الثلاث يبقى اثنان ثم استثنى الاثنين عن الثلاث فبقي واحدة والله اعلم بلغ

باب طلاق المريض

لما فرغ عن بيان طلاق الصحيح شرع في بيان طلاق المريض لان المرض عارض والاصل
٢ عدم العارض ثم اعلم ان المرض عبارة عن معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال
الطبايع الاربع والمرض الذي يثبت به حكم الفرار يجي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
قوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة
ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وهذه من مسايل العذور وكذلك
وللشافعي اقوال ذكرها ابو نصر البغدادي احدها انها لا ترث سواء مات في العدة
او بعد العدة والاخر انها ترث وان تزوجت بزوج اخر وهو قول ابن ابي ليلى
قول الشافعي ان سبب الارث قد زال بالطلاق البائن والثلاث وهو النكاح فلم يجز
ان يثبت الحكم بلا سبب كما بعد العدة ووجه قول مالك رحمه الله ان عثمان
رضي الله عنه ورث امراة عبد الرحمن بن عوف تماضر وقال من فر من كتاب الله تعالى
يرد عليه ولا فصل فيه بين انقضاء العدة وعدمها بخلاف ما اذا تزوجت حيث
رضيت ببطلان حقها ووجه قول ابن ابي ليلى انه فر من حكم كتاب الله تعالى فيرد

ما لم تتزوج بزوج اخر وهو ... والاخر ان ... العدة وان

عليه فترث وان تزوجت ولنا النقل والعقل اما الاول فاجماع الصحابة على
توريث امراة الفار بيانه فيما ذكره اصحابنا رحمهم الله في المبسوط وغيره ان عبد الرحمن
بن عوف رضي الله عنه طلق امراته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه
ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع وروى عن ابرهيم
النخعي انه قال جاء عروة البارقي الى شريح من عند عمر بخمس خصال منهن اذا
طلق المريض امراته ثلاثا ورثته اذا مات وهي في العدة وعن الشعبي ان ام البنين
بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان فارقها بعدما حوصر فجاءت
الى علي بعدما قتل واخبرته بذلك فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت فارقها
فورثها منه وعن عايشة رضي الله عنها ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة
وعن ابي بن كعب انها ترث ما لم تتزوج وعن ابن سيرين كانوا يقولون ولا يختلفون
من فر من كتاب الله تعالى رد اليه يعني هذا الحكم فلما كان كذلك تركنا القياس
استحسانا باجماع الصحابة رضي الله عنهم قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر
الطحاوي روي توريث المطلقة ثلاثا في المرض عن عمر وعثمان وعلي وابي بن
كعب وعبد الرحمن بن عوف وعايشه وزيد بن ثابت وشريح والشعبي وابرهيم
ومحمد بن سيرين ولا نعلم عن احد من الصحابة خلافه الا انهم اختلفوا في كيفية
حال التوريث قال عمر بن الخطاب ترث ما دامت في العدة وقال ابي بن كعب ترث
ما لم تتزوج وقال بعضهم ترث وان تزوجت الى هنا لفظ ابي بكر الرازي رحمه الله
فان قلت لا نسلم الاجماع لانه روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه في حديث
تماضر انه قال لو كان الامر الي لما ورثتها قلت قد صح عن ابن الزبير
رضي الله عنه انه قال هذا الكلام في وقت امارته بعد سبق الاجماع والخلاف
المتاخر لا يرفع الاجماع السابق ولين سلمنا انه قاله وقت توريث تماضر فنقول

تاويله ما ورثتها لخفاء وجه الاستحسان علي ونقول كانت تماضر سالت الطلاق
فاعتقد ابن الزبير ان سوالها يسقط الارث وبه نقول ولكن عثمان رضي الله عنه
لما ورثها عند وجود سوال الطلاق فعند عدمه اولى واما الثاني وهو
العقل فهو انه قصد ابطال حق المراة فيرد عليه قصده كما اذا وهب جميع ماله
في مرض الموت وذلك لان الزوجية في مرض الموت سبب للارث وقد ابطله
فرد عليه فجعل كان النكاح قايم في حق الارث حكما دفعا للضرر عنها يو يده ان مرض
الموت زمان تعلق حق الوارث بمال المورث ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث
فبقي النكاح في حق الارث كما لو كان الطلاق رجعيا فان قلت لا نسلم ان النكاح
قايم اصلا ولهذا يجب عليه الحد اذا وطيها ولا ترث اذا كان الطلاق برضاها
وكذلك لا ترث اذا كان الطلاق قبل الدخول وكذا لا ترث اذا مات بعد انقضاء
العدة وكذا لا ترث اذا برأ ثم مات وهي في العدة فصار كما اذا ماتت المراة
حيث لا ارث له منها قلت اما الجواب عن وجوب الحد فنقول ذاك باعتبار
ارتفاع الحل ولم يدل على ارتفاع النكاح اصلا وهو قايم من وجه ولهذا لا يجوز
للمعتدة ان تتزوج بزوج اخر فلما كان النكاح قايما من وجه في حق بعض الاثار
جعل قايما ايضا حكما في حق الارث كذلك دفعا للضرر عنها والجواب عن
الطلاق برضاها فنقول رضيت ببطلان حقها فلا ترث لعدم الفرار من الزوج
والجواب عن الطلاق قبل الدخول فنقول لما لم يجب العدة لم يمكن ابقاء
النكاح حكما ولان الزوج وان قصد ابطال حقها قصد الى خلف لانه مكنها من
التزوج بزوج اخر وتحصيل المهر منه فلم يعتبر ابطالا والجواب عن انقضاء
العدة انها لما تمكنت من التزوج بزوج اخر وحل لها ذلك وجد المنافي للنكاح الاول
فلم يجعل قايما حكما والجواب عما اذا برأ ثم مات فنقول لما برأ تبين ان حقها لم يكن

متعلقا بمال الزوج زمان الطلاق فلم يوجد ابطال الحق فلم يجعل النكاح قائمًا حكمًا
والجواب عن موت المراة فنقول مرض موت الرجل سبب لتعلق حق المراة بماله
لا لتعلق حق الزوج مالها لانها صحيحة فلم تعتبر الزوجية باقية في حق الرجل لا حقيقة
ولا حكما او نقول رضي الزوج ببطلان حقه بالتطليق فلم يرث منها قال في مختصر الكافي
وان كانت المراة امة او يهودية او نصرانية فابانها منه في مرضه بغير امرها ثم اعتقت
الامة واسلمت الكافرة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارًا من
ميراثها يوم طلق لانه لم يتعلق حقها بماله قوله بهذا العارض اي بعارض الطلاق
البائن قوله وهي السبب اي الزوجية سبب الارث قوله ولهذا
لا يرثها اذا ماتت ايضاح لقوله لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض قوله
فيرد عليه قصده بتاخير عمله اي يرد على الزوج قصد الزوج وهو قصد ابطال
الارث بتاخير عمل قصده يعني بتاخير عمل الطلاق الى انقضاء العدة وكان الطلاق
لم يوجد في حق الارث دفعًا للضرر قوله لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض
الاثار ولهذا يجب لها السكنى ولا يجوز لها التزوج باخر قوله لا امكان اي
لتاخير عمل الطلاق قوله والزوجيه في هذه الحالة ليست بسبب لارثه
٢ عنها فتبطل جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت وقد مر بيانه واراد بقوله في هذه
الحالة ما اذا كان الزوج مريضًا مرض الموت وقوله فتبطل في حقه بالرفع لا غير اي
تبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت
لبطلان الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثها المراة لان الزوجية
ان بطلت حقيقة جعلت باقية حكما في حقها دفعًا للضرر عنها لانه قصد ابطال
حقها ولا يجوز ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ ينعكس الغرض لانه يكون معناه لو
كانت الزوجيه سببًا لارث الزوج عنها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلا تبطل فاذا

٧٧

لم يبطل الزوجية يجب ان يرثها ولا يقول به احد لا نحن ولا الشافعي والذي وقع
في بعض الشروح نصب اللام سهو قوله وان طلقها ثلاثا بامرها او قال
لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه وهذه
من خواص الجامع الصغير اي قالت له طلقني ثلاثا فطلقها في مرض موته لا ترثه وكذا
اذا اختلعت منه في مرض موته لا ترثه وذلك لانها لما سالت الطلاق او اختارت
نفسها او اختلعت فقد رضيت ببطلان حقها وانما كنا اخرنا عمل الطلاق الى انقضاء
العدة رعاية لحقها دفعًا للضرر عنها فلما رضيت ببطلان حقها لم تقع الحاجة الى التاخير
وهذا معنى قوله والتاخير لحقها اي تاخير عمل الطلاق لحق المراة ولان الارث انما وجب
في طلاق الفار لعدوان الزوج ولا عدوان على المراة مع رضاها باسقاط حقها
قوله وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته وهذه ايضًا من الخواص
وذلك لان الطلاق الرجعي ليس بمبطل للنكاح فلا يوجد الرضا ببطلان حقها بسوال
الطلاق الرجعي فكان الزوج فارًا فورثته قوله فلم تكن بسوالها راضية
ببطلان حقها والسوال مصدر ساله الشيء وهو من اضافة المصدر الى الفاعل
والمفعول متروك اي بسؤال المراة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ سواله بتذكير
الضمير المضاف اليه وهو من اضافة المصدر الى المفعول والفاعل متروك اي
بسوال الطلاق الرجعي هي والمصدر من ساله عن الشيء ايضًا سوالها فهم قوله
وان قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصيه فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره ووصيته وهذه من
مسايل الجامع الصغير المعادة اعلم ان المريض مرض الموت اذا قال لامراته
قد طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته المراة بذلك فلا ميراث

وكذا اذا خيرها في مرض موته
وقال اختاري فقالت اخترت
نفسي لا ترثه

لها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينه في حقها ثم بعد ذلك اذا اقر لها بشئ
او اوصى لها بشئ فلها الاقل من الميراث ومن المقر به والوصية عند ابي حنيفه رضي الله
عنه فان كان الميراث اقل يعطى لها ذلك وان كان المقر به او الوصيه اقل من الميراث
يعطى ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها جميع ما اقر به لها او اوصا به
لها سواء كان اقل من الميراث او اكثر لانها صارت اجنبية عنه بثبوت الطلاق
وانقضاء العدة في الصحة ولهذا لا ميراث لها منه ويجوز لها ان تتزوج بزوج اخر
ويصح شهادته لها ووضع الزكاة فيها فصار اقراره ووصيته لها كاقراره ووصيته
لها كاقراره ووصيته لساير الاجانب لعدم التهمه بدليل هذه الاحكام ولان المانع
من الاقرار والوصية كونها وارثة وقد انعدم كونها وارثه بانقضاء العدة بيقين
ولابي حنيفه انهما متهمان في اسنادهما الطلاق وانقضاء العدة الى حالة الصحة
وقول المتهم مردود فلا يصح اقراره ووصيته بيانه ان نصيبها من الميراث
ربما يكون شيئا قليلا فيتواضعان على الطلاق وانقضاء العدة في الصحة كي ينفتح
باب الاقرار والوصية فيثبت التهمه في الزيادة على قدر الميراث فلا يصح الزيادة
ولا تهمة في قدر الميراث فيعطى لها ذلك ولا تهمة في المسايل المذكورة فصح لعدم
المواضعه على ذلك عادة ولهذا اذا طلقها ثلاثا في مرض موته بسوالها ثم اقر لها او
اوصى لها يكون لها الاقل بالاتفاق للتهمة في الزيادة على قدر الميراث الا على قول زفر
رحمه الله وجـــه قوله ان المانع من الاقرار والوصية هو الميراث وقد انتفى ذلك
بسوال المراة الطلاق فصح الاقرار والوصية ولـنـا ان تهمه التواضع قايمه
والفرق لهما بين المسئلتين ان التهمة امر باطن فيدار الحكم على السبب الظاهر الداعي
اليها وذلك قيام العدة في الثانيه دون الاولى **قولـــه** في المسئلة الاولى اي
فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته **قوله**

بخلاف مسئلة الثانيه وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها **قولـــه** وهي سبب
التهمه والحكم يدار على دليل التهمه اي الحكم يترتب على دليل التهمة ويثبت به **قوله**
ولهذا يدار على النكاح اي لا يجوز شهادة احد الزوجين للاخر للتهمه وقوله والقرابه
اي لا يجوز شهادة القريب للقريب يعني قرابة الولاد لانه يجوز شهادة الاخ للاخ
لانعدام التهمة **قولـــه** ولا عدة في المسئلة الاولى فلا يثبت التهمة لعدم دليلها
قوله فرددناها اي الزيادة فصححناه اي قدر الميراث **قولـــه** ولا مواضعه عادة بلغ
في حق الزكاة والتزوج والشهادة يعني ان المانع عن ثبوت قدر الزياده على الميراث
هو التهمة والتهمة باعتبار المواضعه ولا مواضعة في هذه الاشياء عادة فلا تثبت
التهمة والمواضعة عبارة عن وضع الشخصين رايهما على شئ واحد والتهمة معروفة
ويجوز في عينها السكون والفتح والاكثر الفتح والسكون حسن كذا قال عبد القاهر اي هذا حاشية ... في المتن
في باب جمع التكسير في المقتصد قوله قال ومن كان محصورا او في صف القتال
فطلق امراته ثلاثا لم ترثه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفه رضي الله عنه في المحصور يطلق امراته ثلاثا قال لا ترث وكذلك ان
كان في صف القتال فطلق امراته ثلاثا لم ترث وان بارز رجلا فطلق امراته ثلاثا ورثت
اذا مات من ذلك الوجه وهي في العدة وكذلك ان قدم ليقتل في قصاص او ليرجم
في زنا فطلقها فانها ترث في العدة اذا مات في ذلك الوجه او قتل قال صاحب الهدايه
قوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بينهما اذا مات بذلك السبب
او بسبب اخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل وهذا هو ظاهر الرواية
عن اصحابنا رحمهم الله وهو المذكور في مختصر الكافي والمبسوط والشامل وقال شمس الائمة
السرخسي في مبسوطه كان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون
سببا للموت ولما مات بسبب اخر فقد علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت ولنا

ان الموت اتصل بالمرض والسبب الآخر يكون متمما له ولا منافاة فيثبت الفرار فترث
ثم اعلم ان مرض الموت زمان تعلق حق الوارث بمال المورث فترثه اذا مات وهي
في العدة دفعا للظلم والعدوان ثم كل سبب يكون الهلاك منه غالبا يثبت حكم الفرار
فيكون ذلك السبب في حكم مرض الموت وما كان الغالب فيه السلامة وان كان
يخاف الهلاك منه فلا يعطى له حكم المرض بيانه اذا خرج للمبارزة او قدم ليقتل في قصاص صل
او رجم او انكسرت السفينة فبقي على لوح او وقع في فم سبع يصير فارا بالطلاق
في تلك الحالة لان الغالب هو الهلاك اما اذا كان محصورا في حصن او واقفا في صف القتال
او نازلا في مسبعة او راكبا سفينة او محبوسا لاجل قود او رجم لا يثبت حكم الفرار
بالطلاق في تلك الحالة لان الغالب هو السلامة وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرح الكافي المقعد والمفلوج مادام يزداد ما به فهو كالمريض فان صار قديما
لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وصاحب جرح او قرحة او وجع لم
يضنه على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وقال الحاكم الشهيد رحمه الله
في مختصر الكافي وحد المريض الذي يكون فارا ان يكون صاحب فراش قد اضناه المرض
فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون فارا وان كان يشتكي او يحم وقال الكرخي
في مختصره قال حسن بن زياد قال ابو حنيفة انما يكون فارا اذا كان مضنى لا يقوم
الا بالشدة وهو في حال تعذر في اداء الصلاة جالسا وقال شمس الائمة السرخسي
في شرح الكافي قد تكلف بعض المتاخرين فقالوا اذا كان بحيث يخطو ثلاث خطوات
من غير ان يستعين باحد فهو في حكم الصحيح ثم قال وهو ضعيف فان المريض جدا لا يعجز
عن هذا القدر اذا تكلف وكان المعتبر ما قلنا وهو ان يكون صاحب فراش قال في
كتاب الوصايا من كتاب خلاصة الفتاوى سمعت من الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
انه كان يحكي عن استاده شمس الاسلام ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج

الى المسجد وفي السوقي ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي المراة ان لا يقدر على الخروج الى
السطح ولو كان المريض يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء ولا يقوم بحوائج خارج البيت
على التفصيل الذي ذكرنا فهو في حكم مرض الموت عند عامة مشايخ بخارا وعند عامة مشايخ
بلخ هو في حكم الصحيح الى هنا لفظ الخلاصة والمحصور المحبوس يقال حصرته احصره حصرا
اذا حبسته **قوله** كما اذا كان صاحب الفراش بطعن مرض يخاف منه الهلاك يعني صاحب صح
غالبا قوله وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه وهذا تفسير كونه صاحب فراش الفراش
هو الذي لا يقوم بحوائجه كالذهاب الى المسجد والى قضاء حاجته قال في الجمهرة الحاجة
والحوجاء والحاجة بمعنى واحد على هذه اللغة قيل حوائج في جمع حايجة هكذا حكى عبد الرحمن
عن عمه **قوله** وكذا المنعة هي بالفتحات يقال فلان في منعة من قومه اي في عز بالفتحات
يعني كونه واقفا في الصف بين قومه يمنع ويدفع بأس العدو **قوله** فلا يثبت به حكم
الفرار اي بكونه محصورا في الحصن او بكونه في صف القتال **قوله** ولهذا اخوات بلغ
تخرج على هذا الحرف وحرف كل شيء حده وناحيته يعني على هذا الاصل اي لهذا المذكور اخوات
من المسائل تخرج تلك المسائل على الاصل الذي ذكرنا وذلك الاصل ثبوت حكم الفرار بما
هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وعدم ثبوته فيما كان الغالب منه السلامة
والمسائل ذكرناها قبل هذا فلا حاجة الى المعادة واراد بالمذكور المحصور والواقف في صل
صف القتال والمبارز والذي قدم ليقتل قوله واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح
اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار
فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت
الا في قوله ان دخلت الدار وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم ان تعليق
الطلاق لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يعلقه بامر سماوي كمجيء الوقت او بفعل الاجنبي
او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل واحد منها على وجهين اما ان يكون التعليق والوقوع

فی المرض او التعلیق فی الصحة والوقوع فی المرض ففی الوجهین الاولیین وهما التعلیق
بامر سماوی والتعلیق بفعل اجنبی بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او قال
اذا صلی زید الظهر او دخل الدار فانت طالق فان کان التعلیق والوقوع فی المرض تحقق
الفرار وترث لانه قصد الی ابطال حقها فی حال تعلق حقها بماله اما اذا کان التعلیق
فی الصحة والوقوع فی المرض فعندنا لا ترث وعند زفر ترث له ان المعلق بالشرط
کالمنجز عند وجوده فلو نجز فی مرض الموت کان فارًّا فکذا وجد الشرط فی المرض
ولنا انه لم یوجد منه الفرار فلا ترث بیانه انه حین علق کان صحیحًا ولم یکن
حق المراة متعلقا بماله فلم یوجد الفرار وحین وجد الشرط یوجد فعل من الزوج لان
الشرط امر سماوی او فعل الاجنبی والزوج لیس بقادر علی ابطال التعلیق ولا علی منع
الفعل السماوی ولا علی منع الاجنبی من ایجاد الشرط فلم یکن فارًّا فلا ارث لعدم قصد
العدوان من الزوج واما الوجه الثالث وهو ما اذا علق بفعل نفسه فانه
یصیر فارًّا سواء کان التعلیق والوقوع فی المرض او الوقوع وحده فی المرض وسواء
کان الفعل له منه بدٌّ او لم یکن بدٌّ کالاکل والصلاة لانه قصد الی ابطال حقها اما اذا
کان التعلیق فی المرض فظاهر واما اذا کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض
فکذلک لانه لما باشر الشرط فی المرض باختیاره ثبت العدوان فترث دفعًا لذلک
وانما استوی الفعلان لانه وان لم یکن له من ایجاد الشرط بدٌّ فله من التعلیق الف
بدٍّ فکان فارًّا واما الوجه الرابع وهو اذا علقه بفعل المراة فان کان التعلیق والوقوع
فی المرض والفعل فعل لها منه بدٌّ ککلام اجنبی ودخول الدار ونحو ذلک فلا یتحقق
الفرار لانها رضیت اسقاط حقها حیث باشرت الشرط ولا عدوان من الزوج مع
رضا المراة فصار کما لو سالته الطلاق فطلقها وان کان لا بدَّ لها من ذلک الفعل
کالاکل والشرب والصلاة المکتوبة وکلام الابوین واستیفاء الدین فلها المیراث

اذا مات وهی فی العدة لتحقق الفرار لانه لا رضا مع الاضطرار بیانه انها لو لم تاکل ولم
تشرب تهلک ولم تصلی المکتوبة تعاقب فحصل الاضطرار فانتفی الرضا وان کان التعلیق
فی الصحة والوقوع فی المرض فان کان الفعل مما له منه بدٌّ فلا ترث بالاتفاق لرضاها
باسقاط حقها وان لم یکن لها منه بدٌّ کالاکل والصلاة فعند ابی حنیفه وابی یوسف
رضی الله عنهما خلافا لمحمد وزفر وجه قول محمد ان القصد الی الفرار ولم یتحقق
زمان التعلیق لانه کان صحیحًا حینئذٍ ولم یکن حقها متعلقًا بماله وکذا زمان الشرط
لانه لم یوجد منه صنع فکان کالتعلیق بامرٍ سماوی او بفعل الاجنبی ولابی حنیفه وابی
یوسف رحمهما الله ان المراة مضطرة فی الاقدام علی فعل الشرط لانها ان لم تاکل
تخاف عن نفسها واذا لم تصل تخاف العقوبة فکانت مضطرة ملجاةً فصار کان الفعل
وجد من الزوج حکما فورثت لوجود الاضطرار المنافی للرضا قوله
وکانت هذه الاشیاء بای وُجدت او وقعت لان کان هذه تامة تمت بالمرفوع قوله
ورثت الا فی قوله اذا دخلت الدار ای لا ترث اذا دخلت لانها رضیت ببطلان حقها
بمباشرة فعل لها منه بدٌّ قوله فی حال تعلق حقها بماله وهو حال المرض
الذی یُخاف منه الهلاک ولهذا لا یجوز له ان یوصی باکثر من الثلث بلا اجازة الورثة
قوله فکان ایقاعًا فی المرض ای فکان المعلق بالشرط کالمنجز عنده لکن حکمًا لا
قصدًا فلا یتحقق العدوان بلا قصدٍ فلا یثبت الفرار لانه کان صحیحًا وقت التعلیق
قوله او کانا فی المرض ای کان التعلیق والشرط فی المرض قوله
والفعل ما له منه بدٌّ ای الفعل شیء للزوج من ذلک الشیء بدٌّ ککلام زید مثلا او لا بدَّ
له منه ای او الفعل شیء لا بدَّ للزوج منه کالاکل والصلاة ونحو ذلک قوله
وصلاة الظهر والتقیید بها اتفاقی لا احترازی لان الحکم فی سایر المکتوبات کذلک
او تخصیصها باعتبار انها اسبق الی الفهم بحسب الاولیة لانها اول صلاة فرضت قوله

قلنا ... انقاعا فی المرض ... بالد... سلمنا ان المعلق ح

في الدنيا او في العقبى يعني انها ان لم تاكل تخاف على نفسها الهلاك في الدنيا واذا لم تصلّ
المكتوبه اولم تتكلم مع ابويها تخاف العقوبه في العقبى **قوله** فكذلك الجواب
عند محمد اي لا ميراث لها **قوله** كما في الاكراه يعني اذا اكره زيد عمرًا على اتلاف
مال الغير فاتلفه عمرو يضمن زيد لان المكرَه صار كانه آلة للمكرِه فانتقل فعل المكرَه
الى المكرِه فكذا فيما نحن فيه فكانت المراة مضطرة انتقل فعلها الى الزوج فصار كانه
فعل الشرط في مرض موته فورثت لكونه فارًّا **قوله** واذا طلقها ثلاثا وهو
مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث وهذه من مسايل الجامع المعاده ولكن
لم يذكر خلاف زفر فيه وفي الاصل ايضا وكذا لم يذكره الحاكم في مختصره وانما ذكره
شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح المختصر لزفر انه صار فارًّا بالفرار حين
طلقها في مرضه ولا يعتبر البرء المتخلل فكانه لم يبرء بين الطلاق والموت ولنا
ان المطلقة في المرض انما ترث لتحقق الفرار من الزوج ولم يوجد الفرار فلا ترث
وذاك لان الفرار انما تحقق بالطلاق في مرض الموت ومرض الموت هو الذي
يتصل به الموت فلما تخلل البرء علم ان المرض الذي وقع فيه الطلاق لم يكن مرض الموت
فجعل ذلك المرض كان لم يكن فكانه طلقها في صحته ثم مرض ثم مات **قوله**
ولو طلقها ثم فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم
ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن الزوج في الجماع ورثت وهذه من مسايل الجامع
الصغير المعاده اعلم ان المريض مرض الموت اذا طلق امراته ثلثا او باينًا ثم ارتدت
ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة فلا ميراث لها لان الردة منافيه للارث
ولا يعود حقها بالاسلام لانه في معنى ابتداء ثبوت الحق وليس بينهما نكاح قايم في الحال
بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها في العدة بعد الابانه حيث لا يبطل ميراثها بالمطاوعة
لانها لم ترث في الفرقة لان الفرقة حصلت بالابانة لا بالمطاوعة والمنافي للمحرمية

وهو الحل زال بالطلاق السابق والباقي وهو الارث لا ينافيه المحرمية ولهذا يرث المحرم
من المحرم فترث المطاوعة في العدة بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق
او اكرهها ابن زوجها فغلب على نفسها حيث لا يكون لها الميراث اذا طلقها الزوج بعد
ذلك اما اذا طاوعت فظاهر لانها رضيت ببطلان حقها بمباشرة سبب الفرقة
وكذا اذا اكرهها ابن زوجها لان النكاح لما بطل بالمحرميه الحاصلة بحرمة المصاهرة
لم يصادف طلاق الزوج محله فلم يكن فارًّا الا اذا امر ابنه بذلك فاكرهها حيث يكون
لها الميراث لانه لما امر صار قاصدًا الى اسقاط حقها فصار فارًّا وان كان الزوج
هو المرتد بعد ما ابانها فلا يبطل ميراثها لان المسقط للارث لم يوجد من جهتها
وانما تكرر سبب الفرار من الزوج اعني الردة بعد الطلاق وبه يتقرر حقها ولا
يبطل **قوله** وهو الباقي اي الارث هو الباقي **قوله** ببطلان السبب
اي سبب الارث وهو النكاح **قوله** لتقدمها عليها اي لتقدم الطلاق على
المطاوعة **قوله** فافترقا اي افترق ارتداد المراة بعد الابانة ومطاوعتها
بعد الابانة حيث لم ترث في الاولى وورثت في الثانية **قوله** ومن قذف
امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وهذه من مسايل الجامع
الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل
قذف امراته وهو صحيح ثم لاعنها وهو مريض ففُرِّق بينهما ثم مات وهي في العدة قال
ترثه وقال محمد لا ترثه ولو قذفها في المرض ورثت في قولهم جميعًا والحاصل ان عند
ابي حنيفه وابي يوسف لها الميراث سواء كان القذف في الصحة او في المرض وعند محمد
ان كان القذف في صحته فلا ميراث لها منه وهذه بناء على ما تقدم من مسئلة التعليق
بفعل لا بد لها منه وذاك لان الفرقه انما تضاف الى الزوج لانه صاحب سبب لكنها
معلقة بخصومة المراة وهي مضطرة في الخصومة لدفع عار الزنا فلم تكن راضية ببطلان

حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود الفرار
منه بالطلاق في المرض وعند محمد وزفر لا ميراث لها لعدم الفرار لان سبب الفرقة
قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرح الكافي وشمس الائمة البيهقي في الشامل اذا فرق بين العنين وامراته في مرضه
ثم ماتا وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانها مارت راضية سقوط حقها حين اختارت
الفرقة وكانت تجد بدًّا من هذا الاختيار بان تصبر حتى يموت الزوج فتتخلص منه وكذلك
المعتقة اذا اختارت الفرقة وهذا اولى الفرقة هنا لان انما تقع بمجرد اختيارها نفسها
وهي غير مضطرة الى ذلك **قوله** وقد بينا الوجه فيه اي بينا وجه هذه
المسئلة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان كان حملا بد لها منه فكذلك الجواب
عند محمد الى آخره **قوله** وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث
وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه قال في صحيح آلى من امراته ثم تمت الاربعة الاشهر وهو مريض فبانت ثم
مات وهي في العدة لم ترث وذاك لان البينونة مضافة الى ايلاء الزوج وقد وقع
ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة او شرط
فلا يكون فارًّا وهذه نوع التعليق بمجي الوقت لان المولى يصير كانه قال ان مضى اربعة اشهر
ولم اقربك فيها فانت طالق تطليقة باينة وقد بينا ان التعليق اذا كان في الصحة لا ترث
خلافا لزفر لان الشرط امر سماوي ليس للعبد فيه اختيار ولم يوجد من الزوج في
المرض شيء آخر فلم يكن فارًّا ولو كان الايلاء في المرض ورثت وهذا ظاهر لانه قصد
الى ابطال حقها في زمان تعلق حقها بماله فكان فارًّا **قوله** قال والطلاق الذي
يملك فيه الرجعة ترث فيه في جميع الوجوه اي قال صاحب الهداية ان في الطلاق الرجعي
لها الميراث في جميع الصور سواء نجز او علق بالوجوه الاربعة المذكورة في التعليق

وذاك لان الطلاق الرجعي ليس بقاطع للنكاح فلا يثبت به الرضا بالعدوان ولهذا حل
له الوطء ما دامت في العدة فكان لها الارث ايضا لقيام سبب الارث وهو النكاح
حكما **قوله** وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اما اذا مات وهي في العدة وقد بيناه
اراد به ما بينه في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا
باينا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث
لها وتمام التقرير استقصيناه في ذلك الموضع وينظر ثمه

باب الرجعة

لما ذكر انواع الطلاق وذكر صفة موقعه صحة ومرضا شرع في بيان الرجعة للمناسبة
لان الرجعة تقتضي سابقة الطلاق ثم الرجعة من قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا
ورجعته الى اهله اي رددته اليهم ويقال الى الله مرجعك ورجوعك ورجعاك
وربما قال رجعانك وطلق فلان امراته طلاقا يملك الرجعة والرجعة والرجعى كذا
قاله ابن دريد **قوله** اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين
فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض وهذه من مسايل القدوري ثم الاصل
في ثبوت الرجعة قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف
واشهدوا ذوي عدل منكم يعني اذا بلغن منتهى عدتهن فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة
والامساك من غير ضرار وان شئتم فالمفارقة من غير ضرار وقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا والبعولة جمع البعل وهو الزوج وقوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وروى صاحب السنن باسناده
الى سعيد بن جبير عن ابن عباس عن عمر ان النبي صلى الله عليه طلق حفصة ثم راجعها
واخرجه النسوي وابن ماجة وروى البخاري في الصحيح وغيره ان ابن عمر رضي الله
عنه طلق امراته وهي حايض بطلقة واحدة فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان يراجعها ويروى ان النبي عليه السلام طلق سودة بقوله اعتدي ثم راجعها وانما اشترط
قيام العدة لان الرجعة عبارة عن استدامة الملك ولا ملك بعد انقضاء العدة فلا
تتحقق الاستدامة لعدم الملك بعد الملك العدة والدليل على انها استدامة الملك
ان الملك لو لم يكن باقيا في العدة لم يكن له ان يطلقها ثانيا وثالثا ويؤيده مراجعتها بلا
رضاها ولانه تعالى سمى الرجعة امساكا وهو الابقاء بدليل عطف التسريح والمفارقة
عليه وهذا لان العطف يقتضي المغايرة فدل على عدم زوال الملك ما دامت في العدة
فيكون الرجعة استبقاء واستدامة للملك لا محالة فمن هذا عرفت ان الطلاق
الرجعي في الحال سبب لزوال الملك عند انقضاء العدة ولزوال حل المحلية عند
استيفاء عدد الطلاق وانما لا يعتبر رضاها وكذا لا يعتبر رضا الولي لقوله تعالى
فامسكوهن مطلقا عن قيد الرضا ولقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فلو كان رضاها
معتبرا لم يكن البعل احق بالرد لانها ربما لا ترضى بالرجعة ولان الرجعة وضعت
لاستدراك الزوج حقه من النكاح لقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك
امرا فلا يشترط رضا المرأة والولي كالفيء في الايلاء **قوله** من غير فصل يعني
ان النص لم يفصل بين رضا المرأة وعدمه بل اثبت الرجعة مطلقا **قوله**
والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي هذا لفظ القدوري ولا خلاف لاحد
لان الرجعة بالقول تصح بالاجماع **قوله** قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة
او ينظر الى فرجها بشهوة اي قال القدوري وهو عطف على قوله ان يقول اعلم
ان الطلاق الرجعي وهو الطلاق الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول غير مقرون
بالثلاث في الحرة وبالثنتين في الامة ولا بالعوض وغير موصوف بالتشبيه ولا
بالشدة والواقع باحد ثلاثة الفاظ من الكنايات وهي قوله انت واحدة واعتدي
واستبرئي رحمك لا يحرم الوطء عندنا ويحرمه عند الشافعي قبل الرجعة له قوله تعالى

وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا بيانه ان الرد اعادة الى الحالة
الاولى وهي تقتضي زوال النكاح لا محالة فعلم ان الطلاق الرجعي مزيل للنكاح محرم
للوطء ولان الاصلاح لا يكون الا بعد تمكن الفساد وذاك بحرمة الوطء يدل عليه
الاحكام وهي انه لا يحل له الخلوة معها والمسافرة بها ولو جاءت بولد لسنتين يثبت
النسب ولا يصير مراجعا ويجعل العلوق من قبل الطلاق ولو كان يحل الوطء لاستند
العلوق الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن سماه بعولة والبعل هو الزوج فدل على بقاء الزوجية فلما بقيت الزوجية
كان الوطء حلالا لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم ولان
الله تعالى سمى الرجعة امساكا وحقيقته الامساك بالفعل فكان له الرجعة بالفعل ولان
النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه بدليل انه يملك مراجعتها بلا رضاها لقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن فلو كان النكاح زائلا من وجه او من كل وجه لا يملك مراجعتها
بلا رضاها فلما كان النكاح قائما من كل وجه حل وطيها قبل الرجعة لقوله تعالى الا على ازواجهم
يدل عليه الاحكام وهي صحة الظهار والايلاء واللعان وتوارثهما وملك الاعتياض بالخلع
فلو لم يكن الملك باقيا لم يملك الاعتياض ولهذا لو طلقها في العدة يصح فلو كان ملك النكاح
زائلا لم يملك الطلاق ثانيا لان المزال لا يزال ولان الرجعة استدامة الملك لقوله
تعالى فامسكوهن ودلالة الاستدامة كما تكون بالقول تكون بالفعل لان دلالة الاستدامة
انما تكون بالفعل المختص بالنكاح وهذه الافعال اعني الوطء والقبلة والنظر الى الفرج
بشهوة مختصة بالنكاح في الحرة حتى لا يحل هذه الاشياء الا اذا وجد النكاح فكانت دلائل
على تبقية النكاح بخلاف ما اذا لم تكن عن شهوة حيث لا تختص بالنكاح فلم تكن دلائل
على استدامة الملك الا ترى ان الرجل يحل له ان يقبل امه وبنته من غير شهوة ويحل
النظر الى الفرج من غير شهوة كنظر القابلة والطبيب والشاهد والخافضة والجواب

عماذكر الشافعي فنقول سلمنا ان الرد اعادة الى الحالة الاولى لكن لا نسلم ان تلك ملك النكاح
بل المراد منه انها لا تبين بعد الرجعة اذا انقضت مدة العدة كما اذا انقضت تلك المدة
قبل الطلاق والمراد من الاصلاح اصلاح ما بينهم وبينهن من الخلاف الواقع والاحسان
اليهن في الرجعة من غير ضرر في تطويل العدة فلم يدل على حرمة الوطء ولا نسلم
ان الخلوة لا تحل معها اذا كان من قصده الرجعة وكذا المسافرة معها تحل اذا كان
قصده الرجعة وانما لا يثبت المراجعة اذا جاءت بولد لسنتين للشك لانه اذا كان
العلوق قبل الطلاق لا تثبت الرجعه وان كان بعده تثبت فلا تثبت بالشك لا لان
الطلاق الرجعي محرم للوطء ولهذا لو زال احتمال العلوق قبل الطلاق بان جاءت
بالولد لاكثر من سنتين تثبت النسب ويصير مراجعا فان قلت قوله تعالى احق
بردهن فيه اشارة الى ان لغير الزوج في الرجعة حقا لان الاحق افعل التفضيل فيقتضي
الاشتراك في اصل الفعل بين المفضل والمفضل عليه فاذا كان لغير الزوج حقا فلا
يجوز ان يراجعها بلا رضاها لان الحق وان قل يمنع الابطال قلت هذا السوال
ساقط لان الرجعة تصح بلا رضا المراة بالاجماع ولا نسلم ان افعل التفضيل يقتضي الاشتراك
لا محالة لانه يجيء لزيادة مطلقة كما في قولهم الناقص والاشج اعدلا بني مروان وقد
ارادوا العادلين فان قلت الرجعة فسخ الطلاق عند الشافعي فلما كانت فسخا
لم يحتج الى رضاها لان عدم رضاها دل على ان النكاح قايم قلت لا نسلم ان الطلاق
يقبل الفسخ وحكم الطلاق زوال القيد وسقوط الملك والساقط والزايل متلاشي
والمتلاشي لا يقبل الفسخ لان الفسخ يرد على قايم على انا نقول لو كان فسخا للطلاق
لم ينتقص من عدد الطلاق شيء ثم ينتقص بالاجماع فعلم انها ليست بفسخ **قوله**
هو استدامه النكاح على ما بيناه ذكر الضمير الراجع الى الرجعة بالتذكير وان كان حقه
التانيث على تاويل الرجوع وتذكير المونث على التاويل سايغ كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها

اى ولا مكان واراد بقوله ما بيناه قوله الا ترى انه يسمى امساكا **قوله** وسنقرره
ان شا الله تعالى اى في اخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء في بيان
الدليل **قوله** والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار بيانه
انه اذا باع امته على انه بالخيار ثلثه ايام ثم وطيها في مدة الخيار يكون الوطء دليلا
على استدامة الملك فيسقط الخيار فكذلك في الطلاق الرجعي يدل الوطء على استدامة
الملك بل اولى لان هناك يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهو البيع وهنا لا يحتاج الى فسخ
السبب المزيل وهو الطلاق لانه لا يقبل الفسخ فدل بالطريق الاولى على الاستدامة
والجامع وجود السبب المزيل قوله وهذه الافاعيل تختص به اى بالنكاح واراد بالافاعيل
النظر الى الفرج الداخل بشهوة والتقبيل بشهوة والمس بشهوة وانما قيد بقوله خصوصا
في الحرة احترازا عن الامة لان في الحرة لا تحل هذه الافاعيل بلا ثبوت نكاح فكانت
مختصة بالنكاح فدلت على استدامة ملك النكاح بخلاف الامة فان هذه الافاعيل
تحل فيها بملك المتعة وملك اليمين ايضا قوله فلو كانت رجعة يطلقها فتطول العدة
عليها يعني لو كانت هذه الافاعيل عن غير شهوة رجعه لزم تطويل العدة فلا يجوز
بيانه ان مجرد النظر لو كان رجعه من الزوج وهو يساكنها في العدة لو قعت الرجعة
بلا قصد منه الى الرجعه ثم يطلقها لانه لا يريدها للخلف الواقع فيلزم تطويل العدة
وفيه ضرر بالمراة فلا يجوز كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن
بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا اعلم تقبيل الرجل ومسه اياها عن شهوة
ونظره الى فرجها عن شهوة يوجب الرجعة باتفاق اصحابنا رحمهم الله اما اذا قبلته
المراة بشهوة او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في المبسوط يثبت الرجعة عند ابي حنيفه ومحمد ولا يثبت عند ابي يوسف لان هذا الفعل
من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها به رجعة

تسبب الطلاق الرجعي لزوال الملك عند انقضاء العدة على ما مر بيانه

وهما يقولان فعلها به كفعله بها فان الحل مشترك بينهما ولهذا يثبت المصاهرة بفعلها
هذه الاشياء فكذلك الرجعة وفرق ابو يوسف في ظاهر الرواية بين هذا وبين مسئلة
الخيار فقال الامة اذا فعلت ذلك بالبايع في مدة الخيار يكون فسخا للبيع وههنا
لا يكون رجعة منها لان اسقاط الخيار قد يكون بفعلها كما اذا جنت على نفسها او قتلت
نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط وروى بشر المريسي عن ابي يوسف التسوية بين
الفصلين وقال لا يسقط الخيار هنالك بفعلها ومحمد يفرق فيقول هنالك لا يسقط
الخيار بفعلها لما فيه من فسخ البيع ان كان الخيار للبايع واثبات الملك ان كان الخيار
للمشتري وليس اليها ذلك وهنا ليس في الرجعة فسخ السبب ولا اثبات الملك ولكن
انما يثبت الرجعة بفعلها اذا اقر الزوج انها فعلت ذلك بشهوة فاما اذا ادعت
هي وانكر الزوج لا يثبت الرجعه وكذلك اذا شهد الشاهد ان انها فعلت ذلك بالشهوة
لان الشهود لا يعرفون ذلك الا بقولها وقولها غير مقبول اذا انكر الزوج وقال في
الزيادات لو نظر الى موضع الجماع من دبرها بشهوة لم يصر مراجعا لان الرجعة انما
يثبت توكيدا للحل في الفعل الذي قصده وهذا الفعل حرام ذكره في باب اتيان المراة في غير
الفرج **قوله** قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت
الرجعة وهذه من مسايل القدوري وعند الشافعي لا يجوز الرجعة بدون الاشهاد
وهو احد قوليه وهو قول مالك واحمد وفي رواية اخرى عن احمد يجوز الرجعة بلا
شهادة وصورة الاشهاد ان يقول لاثنين من المسلمين اشهدا اني قد راجعت امراتي لهم
قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي
عدل منكم والامر للوجوب ولنا ان النصوص المثبتة للرجعة مطلقة عن قيد
الاشهاد فتجري على اطلاقها اما قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل فالمراد منه الندب
لا الوجوب لدليل الاول ان ساير النصوص مطلق وهذا لو دل على الوجوب يلزم التعارض

والتدافع والتعارض خلاف الاصل فيحمل على الندب توفيقا بين المطلق والمقيد
ولا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لئلا يلزم بطلان صفة الاطلاق بل كل واحد
منهما يجري على سننه والثاني ان الاشهاد مقرون بالمفارقة والرجعة جميعا
ثم الاشهاد عند المفارقة مستحب بالاجماع فلا يجوز ان يراد به الوجوب عند الرجعة
للزوم خرق الاجماع وذلك لان العلماء اختلفوا في موجب الامر فقال بعضهم
بالوجوب وبعضهم بالندب وبعضهم بالاباحة الى غير ذلك ولم يقل احد منهم
ان موجبه الوجوب والندب جميعا فكان منهم اجماعا على ان اراده الامرين جميعا
اعني الوجوب والندب لا تجوز ولان الرجعة استدامة النكاح بدليل فامسكوهن
وصحة الرجعة بلا رضاها والاشهاد ليس بشرط في النكاح حالة البقاء كما في الفئ
في الايلاء فتصح الرجعة بلا اشهاد الا انه يستحب احتياطا كيلا يكون التجاحد
كالاشهاد في البيع قال تعالى واشهدوا اذا تبايعتم قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله وهذا عجيب من مذهب مالك فانه لا يجعل الاشهاد على النكاح شرطا
ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا **قوله** فيه اي في النكاح **قوله**
الا انها تستحب استثناء من قوله والشهادة ليست شرطا فيه **قوله**
فيها اي في الرجعة وما تلاه اي ما تلا الشافعي وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم محمول عليه اي على الاستحباب قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب اي الشهادة
في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة وتقدم تحقيقه قوله ويستحب ان يعلمها كيلا
تقع في المعصية اي يستحب ان يعلم الرجل المراة الرجعة كيلا تقع المراة في المعصية
وذلك لان المراة اذا لم تعلم الرجعة ربما تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر
بناء على الطلاق السابق فتقع في الحرام قال في شرح الطحاوي قبيل باب صريح
الطلاق الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على

رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها كان مخالفًا للسنه
وقال الحاكم الشهيد اذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهى امراته غير انه
قد اساء فيما صنع وانما قال قد اساء لترك الاستحباب وهو الاشهاد والاعلام **قوله**
واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها فى العدة فصدقته فهى رجعه وان
كذبته فالقول قولها وهذه مسئلة القدورى وانما كان القول قولها اذا كذبته
لان الرجل اخبر عما لا يملكه فى الحال لانها منقضية العدة فكان متهما فى دعوى الرجعه
الا اذا صدقته فحينئذ ثبت الرجعة لارتفاع التهمة بالتصديق وهذا كالوكيل
اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل
الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال فى العدة قد كنت راجعتك امس فانكرت
المراة حيث يكون القول قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه فى الحال فاذا لم تثبت الرجعة
فى الامس يصير كانه راجع فى الحال **قوله** ولا يمين عليها عند ابى حنيفه بناءً
على ان النكول بذل عنده والبذل لا يمكن يجرى فى الرجعة وعندهما النكول اقرار
فيه شبهة ويجرى الاقرار فيها **قوله** وقد مر فى كتاب النكاح لم يبين هذه
المسئلة فى كتاب النكاح بل قال فى مسئلة دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عند
ابى حنيفه وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء السته ثم قال وسياتيك فى الدعوى
ومثل هذا لا يقال مر لانه لم يكن تمه للرجعة اثر ولا عثير فان قلت اذا ادعت
انقضاء العدة تستحلف فاذا نكلت كان له ان يراجعها قلنا ذاك استحلاف فى العدة
فاذا نكلت بقيت العدة وهى محل الرجعة وهذا استحلاف فى نفس الرجعة **قوله**
واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة
عند ابى حنيفه رضى الله عنه وقالا تصح الرجعة وهذه من مسائل القدورى وجه
قولهما ان رجعة الزوج صادفت زمان العدة لانها باقية ظاهرًا عملًا باستصحاب

الحال والرجعة

الحال والرجعة فى العدة صحيحة فكان القول قوله وسقط العدة لثبوت الرجعه ثم
اخبارها بانقضاء العدة لا يصح لسقوطها اصلا كما اذا سكتت ساعة ثم اخبرت بالانقضاء
حيث لا يقبل قولها بالاتفاق ولانها متهمة فى الاخبار بالانقضاء بعد رجعه الزوج
وقول المتهم مردود كالوكيل اذا قال كنت بعت بعد عزل الموكل ووجه قول
ابى حنيفه رضى الله عنه ان الرجعة صادفت زمان انقضاء العدة فلا تصح الرجعة
زمان الانقضاء بيانه ان النساء امينات فى الاخبار عما فى ارحامهن لقوله تعالى ولا يحل
لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن فتصدق فى قولها انقضت عدتى واخبارها بالانقضاء
يدل على سبق الانقضاء لانه وقع بفعل ماضى فيثبت الانقضاء مقارنا بقول الرجل
راجعتك او سابقًا فايًا ما كان يقع الرجعة بعد الانقضاء فلا تصح بخلاف ما اذا
سكتت ساعة ثم اخبرت حيث صارت متهمة فلا يقبل قولها او نقول اقرب
احوال الانقضاء يكون زمان السكوت وذلك الزمان بعد الرجعة لا محالة بخلاف
ما اذا لم تسكت ساعة حيث يضاف الانقضاء الى اقرب الاحوال وهو زمان قوله
راجعتك فافترقا وبخلاف الوكيل لانه متهم لانه اخبر عما لا يملك انشاءه فى الحال ثم
القول قولها عند ابى حنيفه مع اليمين نص عليه الكرخى فى مختصره وبه صرح فى
شرح ابى نصر وخلاصة الفتاوى والفتاوى الولوالجى لانها بنكولها تبذل الامتناع
من الانتقال من منزل الزوج وهذا المعنى يصح بذله و ~~والرجعة~~ اورد الشيخ ابو نصر سوالًا
وجوابًا فقال فان قيل اذا نكلت صحت الرجعة ولا يصح بذلها قيل الرجعة لا تثبت
بنكولها وانما يثبت بنكولها العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها
كما نقول ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم تثبت
النسب بشهادتها ثم انما تصدق المراة فى انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك
والا فلا وبه صرح الطحاوى فى مختصره وقد عرف ذلك فى المنظومة فى قوله اذا

اقرت بانقضاء العدة بالحيض فالشهران ادنى مدة وتفسير ذلك في آخر فصل فيما تحل به
المطلقة **قوله** ومسئلة الطلاق على الخلاف قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب يعني لم يذكر الحاكم الشهيد في مختصر الكافي اذا قال
طلقتك فقالت مجيبه قد انقضت عدتي ثم قال قيل هو على الخلاف ولا يقع الطلاق
عند ابي حنيفة كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك ثم قال والاصح انه يقع لاقرار
الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا
في ذلك بخلاف الرجعة وذاك لان اخباره بالطلاق بعد العدة ليس فيه تهمة بخلاف
اخباره بالرجعة بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير **قوله**
والمراجعة لا تثبت به اي بالاقرار بعد انقضاء العدة **قوله** واذا قال زوج
الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامه فالقول
قولها عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقالا القول قول المولى وهذه من مسايل القدوري
وقول زفر كقول ابي حنيفه كذا في شرح الاقطع وجه قولهما ان هذا اختلاف
في الحقيقه في ملك بضع الامة لانه ان صحت الرجعة تكون منافع البضع للزوج وان
لم تصح تكون منافع البضع للمولى لكن البضع في الاصل مملوك المولى فاقراره بالتزويج
على الامة صحيح فكذا اقراره بالرجعة لان التملك يقع على المولى ووجه قول ابي
حنيفه رضي الله عنه ان صحة الرجعة مبنية على قيام العدة وفي العدة القول قولها
لانها امينة في الاخبار ببقاء عدتها وانقضائها فكذا في الرجعة لانها مبنية عليه اي على قيام
وقولهما ان التمليك يقع على المولى قلنا نعم لكن في الاصل وكلامنا ان الرجعة تبتنى
على قيام العدة وحال قيام العدة لا ملك للمولى في البضع ولا تصرف فلا يعتبر قوله فيكون
القول قولها اما اذا صدقته الامة وكذبه المولى يكون القول قول المولى ولا يثبت
الرجعة بالاتفاق على ما هو الصحيح من الرواية عن ابي حنيفه رضي الله عنه اما عندهما

فظاهر لان منافع بضعها مملوكة للمولى والزوج متهم في الرجعه لانها منقضيه العدة
فلا تثبت الرجعة بلا تصديق المولى وكذا عند ابي حنيفه لان منافع بضعها في الحال
خالصه حق المولى لكونها منقضيه العدة فلا تقبل قول الامة على مولاها في ابطال حقه
بخلاف الصورة الاولى حيث لا يلزم ثمه ابطال حق المولى لان المولى لما صدق الزوج
في الرجعة كان مقرا بقيام العدة عند وجود الرجعة ولا ملك للمولى حال قيام العدة
فلا يعتبر قوله فظهر الفرق **قوله** مملوك له اي للمولى عليها اي على الامة والاقرار
على الامة بالنكاح فان قال زوجت امتي من فلان حيث يكون القول قوله **قوله**
وهو يقول الضمير راجع الى ابي حنيفه **قوله** ولو كان على القلب اي لو كان الامر
او الخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى وقد مر تحقيقه **قوله**
وكذا عنده في الصحيح من الرواية عن ابي حنيفه **قوله** فلا تقبل قولها في ابطاله اي
قول الامة في ابطال ملك المتعة **قوله** في ذلك اي في قولها قد انقضت عدتي
قوله اذ هي العالمة به اي بالانقضاء وهو تعليل لكونها امينة فيقبل قولها
انقضت عدتي لا قول الزوج والمولى لم تنقض **قوله** واذا انقطع الدم من
الحيضة الثالثه لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع اقل من
عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة وهذه من مسايل القدوري
قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في باب العدة قد روي عن عمر وعلي وعبد الله
في آخرين من الصحابة اعتبار الغسل من الحيضة الثالثه اعلم ان انقطاع الرجعة
معلق بانقضاء العدة وانقضاء العدة معلق بالخروج عن الحيضه الثالثه والخروج
عن الحيضه الثالثه معلق بشرط حصول الطهارة ففيما اذا كان ايام حيضها عشرا
تحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة فلما حصلت
الطهارة انقطعت الرجعة بخلاف ما اذا كان ايام حيضها اقل من عشرة حيث

اي القول قول المولى ايضا عند ابي حنيفة في الصحيح
قوله عندها الضمير راجع الى الرجعه يعني حال الرجعة ملكه اي ملك المولى

لا ينقطع الرجعة ما لم تغتسل او تمضى عليها وقت ادنى الصلوات اليها وذلك لان الدم محتمل
المعاودة فلا يثبت حكم الطهارة الا بالاغتسال او تمضى وقت صلاة لان الصلاة
لما صارت دينًا عليها بذهاب الوقت ثبت عليها حكم الطهارات فحكم بالطهارة حينئذ
وعند زفر لا ينقطع الرجعة بمضى الوقت اذا اخرت الغسل كذا اورده شمس الائمة
السرخسى رحمه الله فى المبسوط لاحتمال معاودة الدم قلنا نعم لكن لما ثبت عليها حكم من
خواص احكام الطهارات تقوى جهة الانقطاع فصار كالاغتسال قال محمد رحمه الله
ارايت لو اخرت الغسل شهرًا طمعًا فى ان يراجعها الزوج اكان يبقى الرجعة اى هذه المدة
فهذا قبيح قلت للقايل ان يقول انما لا يبقى الرجعة الى تلك المدة لعدم احتمال دم الحيض
الى تلك الغاية بخلاف ما دون العشرة فلا يرد هذا على زفر رحمه الله **قوله**
فلا بد من ان يعتضد الانقطاع اى يتقوى قال ابو جعفر الطحاوى فى مختصره ولو كانت
الزوجة نصرانية خرجت من العدة بانقطاع الدم عنها وذلك لانها ليس عليها غسل
فهى بمنزلة المسلمة اذا اغتسلت **قوله** بخلاف ما اذا كانت كتابية يعنى اذا كانت
الزوجة كتابية فطلقها زوجها طلاقًا رجعيًا فانقطع دمها من الحيضة الثالثة فيما
اذا كان ايامها اقل من عشرة يحكم بانقطاع الرجعة بمجرد انقطاع الدم ولا يوقف حكم
انقطاع الرجعة الى الاغتسال او مضى وقت الصلاة لان الكفار غير مخاطبين بالشرايع
عندنا وانما تؤمر بالطهارة استحبابًا لا وجوبًا كما فى المجنونة **قوله** ما لا تتوقع فى
حقها امارة زايدة التوقع عبارة عن انتظار وقوع امر والامارة بمعنى العلامة
قال اذا طلعت شمس النهار فانها امارة تسليمى عليك فسلمى انشده ابو عبيد رحمه الله
قوله وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابى حنيفه وابى يوسف رحمهما الله ا ع
ان المعتدة اذا انقطع دمها لاقل من عشرة ايام فتيممت لا تنقطع الرجعة بمجرد التيمم
حتى تصلى عند ابى حنيفه وابى يوسف وقال محمد وزفر والشافعى تنقطع بمجرد التيمم كذا

٨٨

ذكر علاء الدين العالم فى طريقه الخلاف وقولهما استحسان وقول محمد قياس كذا ذكر الحاكم
الجليل الشهيد فى الكافى وشمس الائمة فى شرحه واجمعوا انه لا يحل لها ان تتزوج بزوج
آخر ما لم تصل بذلك التيمم او تمضى عليها وقت صلاة ادنى الصلوات اليها مع القدرة على
الاغتسال ولو اغتسلت بسؤر الحمار يبطل رجعتها بنفس الاغتسال بالاتفاق ولا يحل
لزوجها ان يقربها يعنى اذا كان لم يطلقها ولا يجوز لها ان تتزوج بزوج آخر ولا تصلى
بذلك الغسل ما لم تتيمم وجه قول محمد رحمه الله ان التيمم يستباح به ما يستباح بالغسل
مثل اداء الصلاة وحل قراءة القرآن ومس المصحف ودخول المسجد ثم بمجرد الاغتسال تنقطع
الرجعة فكذا بمجرد التيمم لانه قايم مقامه عند عدم الماء وحكم سقوط الرجعة يبتنى
على الاحتياط ولهذا اذا اغتسلت بسؤر الحمار تنقطع الرجعة احتياطًا مع انها لا يحل
لها اداء الصلاة وهنا فى صورة التيمم يحل اداء الصلاة فبالطريق الاولى ان تنقطع
الرجعة ولهما ان انقطاع الرجعة معلق بانقضاء العدة وانقضاء العدة معلق
بالخروج عن الحيض الثالثة بثبوت الطهارة والتيمم ليس بطهارة رافعة للحدث
بل هو مبيح للصلاة بدليل ان المتيمم اذا راى الماء فى خلال صلاته يبطل صلاته
ومعلوم ان رؤية الماء ليست بحدث فلو كان الحدث السابق مرتفعًا بالتيمم لم
يبطل صلاته برؤية الماء فلما لم يحصل الطهارة بمجرد التيمم لم تنقطع الرجعة الا
ان الشرع جعل التيمم طهارة حكمًا ولم يجعل اثر الحدث ظاهرًا الى وجود الماء وذاك
لا يدل على ارتفاع الحدث اصلا الا ترى انها اذا مضى عليها وقت صلاة يثبت
حكم الطاهرات ولكن لا تثبت الطهارة حقيقة ولهذا يجب عليها الغسل وكذا اذا
1 انقطع دمها لعشرة ايام ثبت حكم الطاهرات ولكن لا يثبت الطهارة حقيقة بدليل
وجوب الغسل وكذا تيمم لا تثبت به الطهارة حقيقة وان ثبت حكم الطاهرات فبقى
الحيض فلم ينقطع الرجعة بخلاف ما اذا صلت بعد التيمم حيث ينقطع الرجعة

مسئلة سؤر الحمار مذكورة فى الكافى للحاكم
الشهيد وغيره شرح الطحاوى م

لانه معلق التيمم حسيئذ لا ينتقض الا ترى انها لو رات الماء بعد الصلاة لا تبطل
فصار كالاغتسال او نقول ان التيمم ليس بطهارة لانها لا ترفع الحدث بدليل ما
قلنا ولكنه جعل طهارة ضرورة اداء الصلاة وضرورة ما هو من توابع الصلوة
كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القران والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
فلا يجعل التيمم طهارة قبل اداء الصلاة بخلاف الاغتسال بسؤر الحمار فانه طهارة قوية
لكونه اغتسالا بالماء الا ان التيمم ضم اليه احتياطا لتعارض الادلة وليس كذلك التيمم
لانه طهارة ضعيفة فان قلت لا نسلم ان التيمم ليس برافع للحدث والاستدلال
ببطلان الصلاة برؤية الماء في خلال الصلاة ليس بصحيح لان عند الشافعي تمضي على
صلاته قلت لا يخلو من احد الامرين اما ان كان هذا القول ثابتا عن الشافعي ام لا فان لم
يثبت فلا اسد لال به حجة على الكل وان ثبت فيستدل به على محمد وزفر ويستدل
على الشافعي بظهور حكم الحيض بعد الفراغ عن الصلاة بيانه ان التيمم لو كان رافعا للحيض
لم يلزمها الاغتسال بعد الصلاة برؤية الماء في الصلاة وقد لزم فعلم ان التيمم لم يرفع
الحيض يوضحه ان الحيض لو كان زائلا بالتيمم لم يلزم الاغتسال لان رؤية الماء ليست
بحدث ولا جنابة ولا حيض لان الحيض لم تظهر اثره الى وجود الماء للضرورة فانتفت
الضرورة بوجود الماء **قوله** لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى
يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال واراد به حل اداء الصلاة وقراءة القران
ومس المصحف ودخول المسجد ولا يرد على محمد عدم جواز اقتداء المتوضئ بالمتيمم عنده بان
يقال لو كان يثبت بالتيمم ما يثبت بالاغتسال لجاز الاقتداء وقد مر تقديره في باب
الامامة فينظر ثمة **قوله** والاحكام الثابتة ايضا ضرورية انتقائية
هذا جواب عن حرف محمد رحمه الله يعني ان الاحكام التي ذكرها محمد انما ثبتت بالتيمم
ضرورة ثبوت الطهارة لاجل الصلاة لانها توابع الصلاة فلم يدل ثبوتها على كون التيمم

طهارة مطلقة قال في الفتاوى الولوالجي وان تيممت وقرات القران او مست المصحف
او دخلت المسجد اختلف المشايخ فيه قال ابو الحسن الكرخي تنقطع الرجعة وقال ابو بكر
الرازي لا تنقطع الرجعة **قوله** ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما اي
عند ابي حنيفه وابي يوسف وقيل بعد الفراغ اي من الصلاة قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد ولم يذكر في الكتاب اي في الكافي اذا تيممت
وشرعت في الصلاة ثم قال الصحيح عند ابي حنيفه وابي يوسف ان الرجعة لا تنقطع
ما لم تفرغ من الصلاة لان الحال بعد شروعها في الصلاة كالحال قبله الا ترى
انها اذا رات الماء لا يبقى تيممها اثر بخلاف ما بعد الفراغ من الصلاة فانها وان رات
الماء تبقى صلاتها مجزية **قوله** واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها
لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو
انقطعت وهذه من مسايل القدوري قال الحاكم الجليل الشهيد في الكافي واذا
اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير انه بقي منها عضو فالرجعة باقية استحسانا
ولو بقي منها اصبع او شيء يسير من جسدها فقد انقطعت الرجعة وان تزوجت
لم يجز النكاح حتى تغسل ذلك الموضع اخذا بالثقة اعلم ان محمدا رحمه الله لم يذكر
في كتبه موضع القياس وقيل عند ابي يوسف قياس واستحسان وكذا عند محمد قياس واستحسان
اما القياس عند ابي يوسف في العضو الكامل فان تنقطع الرجعة لانها غسلت
اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها اغتسلت جميع البدن وفي الاستحسان
لا تنقطع الرجعة لورود الخطاب بتطهيره فصار بقاء العضو كبقاء جميع البدن
ولانه لا يتسارع اليه الجفاف عادة بخلاف ما دونه واما القياس عند محمد رحمه الله
فيما دون العضو فان تبقى الرجعة لان الحدث باق لما روى صاحب السنن باسناده الى
ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحت كل شعرة جنابة

الشعر
فاغسلوا وانقوا البشر واخرجه الترمذى وبن ماجة ولانه لا تحل لها الصلاة فكان
العضو ومادونه سواء وفى الاستحسان تنقطع الرجعة لان مادون العضو يتسارع
اليه الجفاف لقلته فلا يحصل التيقن بعدم اصابة الماء فنحكم بانقطاع الرجعة احتياطا
ولكن لا تحل لها التزوج ما لم تغتسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لان الماء لا يصل اليه
من حيث الظاهر وصاحب الهداية ذكر القياس ولكن لم يقع التفصيل فى بيانه
كما وقع هنا **قوله** اخذا بالاحتياط فيهما اى فى انقطاع الرجعة والتزوج
قوله الجفوف هو مصدر من جف يجف جفوفا اذا يبس **قوله**
عنه اى عن العضو الكامل **قوله** فافترقا اى العضو الكامل ومادونه والمراد
بمادون العضو ان تبقى لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ونحوهما وبه صرح الامام
الاسبيجابى رحمه الله فى شرح الطحاوى **قوله** وعن ابى يوسف ان ترك
المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل والواو فى والاستنشاق بمعنى او كما فى
قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع اعلم انها اذا اغتسلت عن الحيضة الثالثة
فيما دون العشر لكنها تركت المضمضة او الاستنشاق فعن ابى يوسف روايتان فى
رواية هشام عنه لا تنقطع الرجعة فيكون ترك كل واحد منهما كترك عضو كامل لان
حكم الحيض باق لانهما فرضان فى الجنابة فكانت العدة باقية وفى رواية اخرى عن
ابى يوسف تنقطع الرجعة وتركهما كترك ما دون العضو وهى رواية الكرخى
عن محمد قال محمد ابينها من زوجها ولا تحل للازواج كذا ذكر الكرخى فى مختصره وذا لان فى
فرضية المضمضة والاستنشاق فى الغسل اختلافا فعند مالك والشافعى سنتان
منه فكان الاحتياط فى انقطاع الرجعة بخلاف ترك عضو آخر حيث لا تنقطع الرجعة لانه
لا خلاف فى فرضيته اعلم ان المضمضة والاستنشاق سنتان فيهما جميعا فقال
ابن ابى ليلى وعبد الله بن المبارك واحمد واسحق فرضان فيهما جميعا لكن احمد قال الاستنشا

بلغ

اوكد من المضمضة **قوله** وهو بمنزله مادون العضو الضمير راجع الى ترك المضمضة
والاستنشاق **قوله** ومن طلق امراته وهى حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها
فله الرجعة وهتان المسئلتان من خواص الجامع الصغير وتناول صاحب الهداية قوله
او ولدت بعد بيان الدليل فلو تتبع لفظ محمد فى اصل الجامع الصغير وذكره كما هو لم يحتج
الى التاويل وصورته فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفه رضى الله عنه فى
رجل تزوج امراة ثم طلقها وهى حامل فقال لم اجامعها قال له عليها الرجعة وكذلك
اذا كانت ولدت قبل ذلك ولو خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا ثم طلقها وقال لم اجامعها
فليس عليها رجعة اما فى المسئلة الاولى فانما كانت له الرجعة وان قال لم اجامعها لان
الرجعة تبتنى على الدخول وقد ثبت الدخول حكما لثبوت النسب لانه يظهر كونها حاملا
بان ولدت لاقل من سته اشهر والطلاق بعد الدخول معقب للرجعة فاذا عقيب الطلاق
لم اجامعها لم يلتفت الى قوله لانه صار مكذبا شرعا لان الشرع جعله واطيا حكما وكذا فى
المسئلة الثانيه كانت له الرجعة لانها لما ولدت فى نكاحه قبل الطلاق ثبت الدخول
لا محالة لثبوت نسب الولد منه وقوله بعد الطلاق لم اجامعها لا يلتفت اليه لثبوت
الدخول حكما شرعا ولا يقال قوله لم اجامعها صريح فى عدم الدخول ودلالة ثبوت النسب
على الدخول ليست بصريحة والصريح يفوق الدلالة فينبغى ان لا يكون له عليها الرجعة
لانا نقول دلالة الشرع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع
واما فى المسئلة الثالثه فانما لم تثبت الرجعة لانه لم يصر مكذبا شرعا والرجعة
حقه فيصدق فى حقه اذا قال لم اجامعها وذاك لان الشرع لم يحكم عليه بالدخول
وانما وجبت العدة وكمال المهر لوجود التسليم ومما يتعلقان بالتسليم دون الدخول
بخلاف الرجعة فانها مبنية على الدخول دون التسليم فلما ثبت النسب بان حال
الطلاق او بالولادة قبل الطلاق ثبت الدخول لا محالة فيكون مكذبا شرعا ونقل

ابن السكيت عن الفراء فقال يقال هذه امراة حامل وحاملة اذا كان في بطنها ولد وانشد
الاصمعي تمخضت المنون له بيوم انى ولكل حاملة تمام فمن قال حامل قال هذا نعت لا يكون
الا للمونث ومن قال حاملة بناه على حملت فاذا حملت شيئا على ظهرها او على راسها فهي حاملة
لا غير لان هذا قد يكون للمذكر والانثى وانى بمعنى قرب وتمام بفتح التاء وكسرها بمعنى
وقوله تمخضت المنون الماخض الحامل جعل المنون حاملا على التشبيه وجعل اليوم الذي كانت فيه
منيته ولدا للمنية وكل حامل تنتهي الى وقت تضع فيه حملها وكذلك المنية منتظرة
كانتظار وضع الحامل وروى ابو سعيد السكري هذا البيت للنابغة الذبياني
قال ابو محمد السيرافي والصحيح انه لعمرو بن حسان اخي بني الحرث بن همام قال العبد الضعيف
اني فتشت عن هذا البيت في ديوان النابغة فلم اجد له اثرا **قوله** وبطل زعمه
بتكذيب الشرع قال في الجمهرة الزَعم والزُعم لغتان فصيحتان يعني بفتح الزاء وضمها
واكثر ما نقع الزعم على الباطل وكذلك ما جاء من الزعم في القران وفي فصيح الشعر
قال الشاعر زعمت سخينة ان ستغلب ربها وليغلبن مغالب الغلاب **قوله**
الا ترى انه ثبت بهذا الوطء الاحصان ايضاح لقوله والطلاق في ملك متأكد يعقب
الرجعة بيانه ان الاحصان معرف لحكم الزنا حتى يجب على الزاني الرجم اذا صدر الزنا
على المحصن ثم الاحصان اذا ما ثبت بجعله وطيا حكما في هاتين الصورتين مع ان الرجم
يندرئ بالشبهات فثبوت الرجعة وهي لا تندرئ بالشبهات اولى **قوله**
فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا الى اخره وهذه من مسائل الجامع الصغير للعادة
وقد مر بيانه انفا وفي بعض النسخ وارخى بالواو وذاك بحسب العادة والصحيح بكلمة
او لان احد الامرين من اغلاق الباب وارخاء الستر كاف في ثبوت الخلوة الصحيحة
والاحكام التي تقام الخلوة فيها مقام الوطء ذكرت في باب المهر **قوله** لان تأكد
المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض يعني ان تاكد المهر بالخلوة الصحيحة لم يدل

على الرجل واطيا حكما لان المهر يتأكد بتسليم المبدل اي البضع ولا يتوقف على قبض المبدل
وهو الوطء فلم يلزم بثبوت الوطء من ثبوت كمال المهر وذاك ان المراة قادرة على تسليم
نفسها وليست بقادرة على جعل الرجل واطيا فتاكد المهر بالتسليم دفعا للضرر عنها
قوله بخلاف الفصل الاول يرتبط بقوله لم يصر مكذبا شرعا اي في الفصل
الاول وهو فصل ثبوت النسب بظهور الحمل حال الطلاق او بالولادة قبل الطلاق
صار مكذبا شرعا في قوله لم اجامعها حيث جعله واطيا حكما لان الرجعة تبتنى على الدخول
وقد ثبت النسب فيثبت الدخول لانه لا نسب في الشرع بلا ماء ولا ماء بلا دخول فيثبت الرجعة
لوجود الدخول **قوله** فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها
ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة اي الرجعة السابقة وذاك
لان النسب ثابت فيثبت الدخول لا محالة والطلاق بعد الدخول معقب للرجعة
ثم الدخول لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون قبل الطلاق او بعده فلا يجوز الثاني
فتعين الاول وهو المطلوب وذاك لان الدخول لو كان بعد الطلاق لكان الطلاق
مبينا وكان الدخول بعد ذلك حراما والمسلم لا ياتي بالحرام ولا يرضاه لغيره فحمل على
الدخول قبل الطلاق حملا لامر المسلم على الصلاح وانما ثبت النسب لانها لم تقر بانقضاء
عدتها والمدة تحتمل ذلك **قوله** لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق
لعدم الوطء قبله اي قبل الطلاق واراد بالثاني كونه وطيا بعد الطلاق لان المذكور
الاول هو كونه واطيا قبل الطلاق لا عدة فيه بالنص فيكون الطلاق مزيلا للملك
بخلاف الطلاق بعد الدخول فان زوال الملك ثمة انما يكون بعد انقضاء العدة
قوله فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهي
رجعة معناه من بطن اخر وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا

ثم ولدت ولدًا آخر لاقل من سنتين بيوم او اكثر قال هي امراته وهذه رجعة والفرق
بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في كتاب الدعوى في المطلقه الرجعية اذا ولدت ولدًا
لاقل من سنتين بيوم انه لا يكون رجعه لان العلوق ثمه يحتمل ان يكون قبل الطلاق
وبعده فلا تثبت الرجعه بالشك وهنا صار الزوج مراجعًا سواء جاءت به لاقل من سنتين
من وقت الطلاق او لاكثر اما الاكثر فظاهر لتيقن العلوق بعد الطلاق الواقع بولادة
الولد الاول وكذا الاقل لانه ان لم يجعل مراجعًا يكون الولد الثاني مع الاول من بطن واحد
وفي الاتحاد شك فلا تثبت بالشك فيكون الولد الثاني من بطن اخر فلما ثبت
انه من بطن اخر ثبت ان علوقه حادث بعد الطلاق في العدة معقب للرجعة

قوله وان قال كلما ولدت ولدًا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون
مختلفه فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث وهذه من مسايل الصغير المعاده والمراد
من البطون المختلفه ان يكون بين الولدين سته اشهر فصاعدًا اعلم انها تطلق
ثلاثا ويثبت نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة ثلاث حيض بعد ولادة
الولد الثالث وذلك لان كلمة كلما تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط وقد تكرر
الشرط وهو الولادة فيتكرر الجزاء وهو الطلاق وذلك انها لما ولدت الولد الاول
وقع الطلاق الرجعي ووجبت عليها العدة فلما ولدت الولد الثاني من بطن اخر
علم انه صار مراجعًا بوطء حادث بعد الطلاق الرجعي فبولادة الولد الثاني وقع
الطلاق الاخر لان شرط الطلاق وجد في ملك لانها منكوحته حين الولادة
الثانيه لانه ثبتت رجعته قبل ذلك ثم لما ولدت الولد الثالث من بطن اخر
علم انه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار به مراجعًا فبالولادة
الثالثه وقع الطلاق الثالث لانها حين وجود الشرط كانت منكوحته لثبوت
الرجعة قبل ذلك بالعلوق الحادث بعد الطلاق الثاني ووجبت العدة ثلاث

الجامع ص

92

حيض لانها حامل حيض من ذوات الاقراء وانما قيد بالبطون المختلفه لانها اذا
ولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد يقع عليها تطليقتان لا غير وتنقضي العدة بوضع
الولد الثالث وهي مسئله المبسوط وذلك لان شرط الطلاقين وجد في الملك فوقعًا
بخلاف الطلاق الثالث فان شرطه وجد في غير الملك لعدم الرجعة قبل ذلك لانهم
ولدوا من بطن واحد فلم تقع لو قوعه في غير ملك وانقضت العدة بالولد الثالث لانها وضعت
جميع ما في بطنها الان ولو ولدت ولدين في بطن واحد تطلق بالولد الاول واحدة
وتنقضي العدة بالولد الثاني ولا يقع به الطلاق لانها حينئذ ليست بمنكوحة
ولا معتدة **قوله** والمطلقة الرجعيه تتشوف وتتزين وهذه من مسايل
القدوري ولفظ محمد في الاصل والمعتدة من طلاق الرجعة تتشوف لزوجها وتتزين
له قال ابن دريد شفت الشيء اشوفه شوفًا اذا جلوته والدينار المشوف المجلو
قال الشاعر بالمشوف المعلم يعني دينارا وبه قيل تشوفت المراة اذا تزينت هذا
في الجمهرة وقال اهل الادب رايت النساء يتشوفن اي ينظرن ويتطاولن وقيل التشوف
التزين لكنه خاص في الوجه والتزين عام يستعمل في الوجه وغيره وانما تتشوف
هذه المطلقة لزوجها لان النكاح قايم الى انقضاء العدة وليس النظر اليها بحرام
للزوج والرجعة مندوب اليها فربما يكون تشوفها حاملا له على الرجعة فيراجعها
عسى الايام ان يرجعن قومًا كالذي كانوا بخلاف المعتدة من طلاق باين حيث لا تتشوف
له لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة ارى ماء وبي عطش شديد ولكن
لا سبيل الى الورود **قوله** فيكون مشروعًا اي يكون التزين مشروعًا **قوله**
ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه وهذه ايضًا من
مسئلة القدوري قال صاحب الهدايه معناه اذا لم تكن من قصده المراجعة اي
معنى كلام القدوري قال في شرح الطحاوي وينبغي له ان يعلمها بدخوله عليها ان كان

الملك ص

في ديوان ص

من فضله ان لا يراجعها بخفق النعال او بالتنحنح او بالنداء او ما اشبه ذلك لكي تتاهب
لدخوله لكيلا يقع بصره على فرجها بشهوة فيصير مراجعا لها وليس من فضله ذلك ثم يطلقها
فيودى الى تطويل العدة وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف ليس من اجل انها حرام
ولكن لا يامن ان يرى الفرج لشهوة فتكون رجعة من غير اشهاد وذلك مكروه وطريق
آخر ان ذلك يودى الى تطويل العدة باستيناف العدة وذلك اضرار بالمراة فكره لذلك
ولهذا قال محمد في المبسوط اكره ان يراها متجردة اذا كان لا يريد رجعتها وان راها
لم يكن عليه شي لان ما فوق الروية وهو الوطء حلال فالروية اولى ومعنى
قوله حتى يوذنها اي يعلمها واراد بخفق النعال صوتها والنعل من الاسماء المونثة
السماعية وقد ذكرناها في وردة الارواح هو من خفق السراب خفقا اذا اضطرب
وهو لفظ مشترك يقال خفق النجم يخفق خفوقا اذا اضاء وتلالاء وخفق القمر
والنجم اذا انحطا في المغرب وخفق القلب خفقانا وخفق الرجل خفقة اذا نعس
ثم انتبه **قوله** وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وهذه من خواص
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
طلق امراته طلاقا يملك الرجعة قال ليس له ان يسافر بها ما لم يشهد على رجعتها
وفيه خلاف زفر رحمه الله ذكره فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع
الصغير قال اذا سافر بها فقد راجعها فلا يكره المسافرة له ان النكاح
قايم ما لم تنقض العدة فصار ما بعد الطلاق كما قبل الطلاق ولنا قوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وجه الاستدلال
ان الاية نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن ايمة التفسير اي لا تخرجوهن حتى تنقضي
عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي تسكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج واضيفت
اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى فدلت ان اخراجهن للازواج لا يحل

وكذا خروجهن بانفسهن الا ان يزنين فيخرجن لاقامة الحد عليهن وقيل خروجهن
قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسها والراي في مقابلة النص غير مقبول ولان الطلاق
مبطل لملك النكاح فكان ينبغي ان يبطل النكاح زمان وجود الطلاق الا ان حكمه
تاخر الى وجود الشرط وهو انقضاء العدة لحاجة الزوج الى الرجعة فاذا لم تثبت
الرجعة في المدة ظهر عمل المبطل وهو الطلاق من زمان وجوده لعدم الحاجة الى
الرجعة وهو ان لا يتخلف المعلول عن العلة ولهذا تحسب الاقراء الموجودة في
المدة من العدة حتى لم يجب عليها اقراء آخر بخلاف ما اذا اشهد على رجعتها لان
ملك الزوج وان كان باقيا في العدة كان على شرف الزوال فاذا اشهد عليها بطلت
العدة وتقرر ملك الزوج فلم يكره السفر ولا يقال ان السفر بها دلالة الرجعة فيثبت
الرجعة اشهد او لم يشهد لانا نقول كلامنا في رجل نادى صريحا بانه لا يراجعها
ولا عبرة للدلالة مع وجود الصريح ثم كما لا يباح اخراجهن وخروجهن الى السفر لا يباح
ايضا الى ما دون السفر لاطلاق النص المحرم الا ان حكم بعض الخروج اشد من بعض
وقول محمد ما لم يشهد على رجعتها لا يريد به ان الاشهاد على الرجعة واجب بل
الاشهاد مستحب عندنا على ما قررناه في اوايل الباب عند قوله ويستحب ان يشهد
على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وهو المراد من قوله على ما قدمنا
قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وهذه من مسايل القدوري وقال
الشافعي الطلاق الرجعي يحرم الوطء فان وطيها قبل الرجعة فعليه المهر كذا في شرح
ابي نصر له ان الطلاق رافع لعقد النكاح فلا يحل الوطء ولنا ان النكاح
قايم بينهما ما دامت العدة بدليل صحة الظهار والايلاء واللعان والخلع والتوارث
وبدليل صحة الرجعة بلا رضاء المراة فيحل الوطء لقيام النكاح ولا نسلم ان الطلاق
الرجعي رافع لعقد النكاح قبل انقضاء العدة فلو كان رافعا لم يصح الاحكام المذكورة

ولهذا يصح الرجعة بالقول بلا مهر جديد بلا رضا المراة بالاجماع فعلم ان الرجعة
استدامة النكاح لا انشاء النكاح بدليل قوله تعالى فامساك والمستديم للنكاح
تحل له الوطء بلا مهر ولا معنى لقول الخصم انه يجب عليه المهر اذا وطيها قبل
الرجعة وهذه المسئلة استوفينا بيانها عند قوله او يطيها في اوايل الباب
فننظر ثمه **قوله** انها قاعة اى ان الزوجيه قايمة **قوله** لان حق
الرجعة ثبت نظرًا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم واليه اشار الله
تعالى في قوله لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك امرًا قال صاحب الكشاف الامر الذى
يحدثه الله تعالى ان تقلب قلبه من بغضها الى محبتها ومن الرغبه عنها الى الرغبة
فيها ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه فيراجعها والمعنى وطلقوهن لعدتهن
واحصوا العدة لعلكم ترغبون وتندمون فتراجعون **قوله** وهذا المعنى
يوجب استبداده به اى ثبوت حق الرجعة نظرًا للزوج يوجب تفرد الزوج
بحق الرجعة وذلك يوذن بكونه استدامة لا انشاء اى تفرد الزوج بحق الرجعة
يعلم بكون الرجعة استدامة لان الرجعة لو كانت انشاء للنكاح لم تتفرد الزوج
بالرجعة بلا رضا المراة او وليها وهو المراد بقوله اذ الدليل ينافيه والضمير البارز
راجع الى الانشاء **قوله** والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعًا هذا جواب عن قول الشافعى
ان الزوجية زايلة لوجود القاطع تقال عمل القاطع متراخ اجماعًا الى انقضاء العدة
بدليل ان الرجعة بالقول يصح بلا رضا المراة عند الشافعى ايضًا فعلم ان القاطع لم يعمل عمله
في الحال **قوله** ونظرًا له على ما تقدم يعنى ان القاطع اخر عمله اجماعًا ونظرًا للزوج
على ما تقدم بيانه انفًا اراد به قوله ثبت نظرًا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم

فصل فيما يحل به المطلقه

لما ذكر التدارك في الطلاق الرجعى وهو بالرجعة شرع في بيان التدارك في غيره
من الطلقات ففى الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفى الثلاث باصابه
زوج آخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الامة في الثنتين باصابه الزوج الاخر
قوله واذا كان الطلاق باينًا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد
انقضايها وهذه من مسايل القدورى اما جواز التزوج في العدة فلان العدة مشروعة
لاستبراء الرحم صيانة عن اشتباه النسب فمنع الغير عن التزوج للصيانة ولا
يحصل الاشتباه اذا تزوجها من طلقها فلا يجب الاستبراء ما نعه فجاز التزوج
واما جواز تزوجها بعد انقضاء العدة فلان حل المحل باق لان محل النكاح انثى من بنات
ادم مع انعدام المحرميه والشرك والعدة عن الغير وهو حاصل لانها داخلة تحت
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما يزول حل المحل بالطلقة الثالثه ولم توجد
فجاز التزوج **قوله** ولا اشتباه في اطلاقه اى لا اشتباه نسب في الطلاق
الشارع الزوج في نكاح معتدته **قوله** فان كان الطلاق ثلثًا في الحرة او
اثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا ويدخل بها ثم يطلقها
او يموت عنها وهذه من مسايل القدورى اى يطلقها الزوج الثانى او يموت وانما
قال لم تحل له مطلقًا لانها لا تحل له بعد الطلقه الثالثه لا بنكاح ولا بملك يمين حتى
تنكح زوجًا غيره واطلق الزوج يشمل البالغ وغيره والمجنون وغيره اذا كان يجامع
مثله وبذلك صرح في شرح الطحاوى وانما قيد بالنكاح الصحيح لان الزوج الثانى
اذا تزوجها نكاحًا فاسدًا لا تحل للاول سواء دخل بها الثانى او لم يدخل لانه تعالى قال
زوجًا غيره والزوج المطلق هو الذى صح نكاحه ثم الاصل في هذه المسئلة قوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره اعلم ان الطلاق محصور بالثلاث ولكن
اختلفوا في الثالثه فقيل هو قوله او تسريح باحسان والاكثر على انها في هذه الاية اى
فان طلقها طلقة ثالثه بعد الطلقتين المذكورتين فلا تحل له من بعد التطليق

حتى تتزوج زوجا غيره والنكاح يسند الى المراة فى لغة العرب كما يسند التزوج
يقال فلانة ناكح فى بنى فلان اى ذات زوج منهم والدخول ما ثبت بالاية لان اسناد
الوطء الى المراة مجاز لانها محل لفعل الوطء لا مباشرة له واسناد التزوج اليها حقيقة
والاصل فى الكلام الحقيقة حتى يدل دليل المجاز وهذا هو الذى يدل عليه ظاهر
وانما ثبت الدخول زيادة على النص بما يجوز بمثله الزيادة عليه وهو الحديث
المشهور وما خالف فى شرط الدخول احد سوى سعيد بن المسيب قال فى الفتاوى
الولوالجى وخلاصة الفتاوى وهو قول بشر المريسى وقال شمس الايمة السرخسى فى
المبسوط هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه لكن شمس الايمة لم يذكر
قول بشر فيه وقد روى الحديث بروايات مختلفة منها ما روى مالك بن انس
فى الموطا عن المسور بن رفاعة القرظى عن زبير بن عبد الرحمن ابن الزبير ان رفاعة
بن سموال طلق امراته تميمة ابنت وهب فى عهد رسول الله صلى الله عليه ثلاثا فنكح
عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة
ان ينكحها وهو زوجها الاول الذى كان طلقها فبلغ ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فنهاه عن تزوجها وقال لا تحل لك حتى يذوق العسيلة وحدث مالك ايضا
عن يحيى بن سعيد عن قاسم بن محمد عن عايشة رضى الله عنها انها سيلت عن رجل
طلق امراته البتة فتزوجها رجل اخر فطلقها قبل ان يمسها هل يصلح للاول ان يتزوجها
فقالت عايشة لا حتى يذوق عسيلتها وحدث البخارى فى الصحيح عن سعيد بن عفير
عن الليث عن عقيل عن ابن شهاب وهو الزهرى عن عروة بن الزبير ان عايشة اخبرته ان امراة
رفاعة القرظى جاءت الى رسول الله صلى الله عليه فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقنى
فبت طلاقى وانى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظى وانما معه مثل الهدبة
فقال رسول الله صلى الله عليه لعلك تريدين ان ترجعى الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك
وتذوقى عسيلته

٩٥

يحيى

وحدث البخارى ايضا عن محمد بن بشار عن يحيى عن عبيد الله عن القسم بن محمد عن عايشة ان
رجلا طلق ثلاثا فتزوجت فطلق فسئلت النبى صلى الله عليه اتحل للاول قال لا حتى
يذوق عسيلتها كما ذاق الاول وحدث البخارى ايضا عن محمد عن ابى معاوية عن هشام
بن عروة عن ابيه عن عايشة طلق رجل امراته فتزوجت زوجا غيره فطلقها فاتت النبى
صلى الله عليه وقالت يا رسول الله ان زوجى طلقنى فانى تزوجت زوجا غيره فدخل بى
ولم يكن معه الا مثل الهدبة فلم يقربنى الا هنة واحدة ولم يصل منى الى شىء افاحل
لزوجى الاول فقال رسول الله لا تحلين لزوجك الاول حتى يذوق الاخر عسيلتك
وتذوقى عسيلته
وحدث البخارى ايضا عن عثمان بن ابى شيبة عن عبدة عن هشام بن عروة عن ابيه
عن عايشة ان رفاعة القرظى تزوج امراة ثم طلقها فتزوجت اخر فاتت النبى صلى الله
عليه فذكرت له انه لا ياتيها وانه ليس معه الا مثل الهدبة فقال لا حتى تذوقى عسيلته
او يذوق عسيلتك وحدث ابو موسى الحافظ محمد بن ابى بكر المدينى فى كتاب الامالى
باسناده الى مقاتل بن حيان قال فى قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
نزلت فى عايشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضيرى كانت تحت رفاعة بن وهب
بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها طلاقا باينا وتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير
القرظى ثم طلقها فاتت النبى صلى الله عليه فقالت يا نبى الله ان زوجى عبد الرحمن طلقنى
قبل ان يمسنى فارجع فارجع الى ابن عمى زوجى الاول فقال النبى عليه السلام لا حتى
يكون مس فلبثت ما شاء الله ان تلبث ثم رجعت الى النبى صلى الله عليه فقالت يا رسول الله
ان زوجى الذى كان تزوجنى بعد زوجى الاول كان قد مسنى فقال النبى عليه السلام كذبت
بقولك الاول فلن اصدقك فى الاخر فلبثت ثم قبض النبى صلى الله عليه فاتت ابا بكر رضى الله
عنه فقالت يا خليفة رسول الله ارجع الى زوجى الاول فان زوجى الاخر قد مسنى فقال
لها ابو بكر قد عهدت رسول الله صلعم حين قال لك وشهدته حين اتيته وعلمت
صلى الله عليه وسلم

ما قال لك فلان رجعي اليه فلما قبض ابو بكر رضي الله عنه اتت عمر رضي الله عنه فقال لها لئن اتيتني بعد مرتك هذه لارجمنك واختلف في رفاعة قيل انه رفاعه بن سموأل وقيل رفاعة وهب ونرق سهما بن شاهين والظاهر انهما واحد وكذا اختلف في اسم المراة فقيل اسمها تميمة وقيل سهيمة واميمة والرميصاء والغميصاء وقال بعض اصحابنا انما ثبت شرط الدخول باشارة الاية حملا للنكاح المذكور على فايدة جديدة بيانه ان النكاح الذي بمعنى العقد فهم من قوله زوجا غيره فلو كان المراد من النكاح العقد كان يلزم التكرار فلا يجوز وفيه نظر لانا لا نسلم ان التكرار لا يجوز اذا اريد به زيادة البيان كما في قوله تعالى فباي الاء ربكما تكذبان فلو لم يكرر بل ذكر في اخر الايه كان كافيا وايضا اسناد النكاح اليها حينئذ يكون مجازا والاصل عدمه وقد مر

قوله لان الرق منصف حتى بيانه قبيل باب ايقاع الطلاق في فصل المحرمات ايضا في كتاب النكاح **قوله** على ما عرف اي في الاصول **قوله** حتى تذوق عسيلة الاخر والعسيلة كناية عن لذة الجماع وهي في الاصل تصغير عسلة والتصغير لبيان ان تلك الحلاوة وان قلت كفت **قوله** ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب اي في شرط الدخول اعلم ان سعيد بن المسيب رضي الله عنه من كبار التابعين ادرك كثيرا من الصحابة مثل عمر بن الخطاب وغيره وكان زوج بنت ابي هريرة رضي الله عنه وكان جل اسناده عن ابي هريرة وكان يقال له فقيه الفقهاء وعالم العلماء وعن انس بن مالك عن يحيى بن سعيد قال كان يقال ان ابن المسيب راوية عمر رضي الله عنه وقال صاحب كتاب الطبقات الكبير محمد بن سعد اخبرنا محمد بن عمر الاسلمي قال حدثنا قدامة بن موسى الجمحي قال كان سعيد بن المسيب يفتي واصحاب رسول الله احياء وباقي وصفه يعرف في كتاب الطبقات قال الواقدي وهو اثبت ما قيل توفي ابن المسيب سنه اربعة وتسعين **قوله** والشرط الايلاج دون

الانزال لان

الانزال اي شرط حل المطلقة الثلاث للزوج الاول ايلاج الزوج الثاني لا انزاله وذلك لان الحديث شرط الدخول في قوله حتى تذوق مطلقا والانزال كمال في الايلاج وهو قيد لا محالة والاصل في المطلق ان يجرى على اطلاقه فيكفي مجرد ذوق العسيلة بلا انزال فان قلت ينبغي ان يشترط الانزال لحديث العسيلة قلت العسيلة كناية عن لذة الجماع واللذة تحصل بالجماع قبل الانزال تزول اللذة وتفتر الرغبة فلا يشترط الانزال قال في شرح الطحاوي فاذا التقى الختانان وتوارت الحشفة ثم بانت من زوجها الثاني وانقضت عدتها حلت للاول ولو خلا بها الزوج الثاني او مات عنها لا تحل للاول لان الخلوة والموت اعطيا حكم الدخول في ايجاب العدة والمهر لا غير ولو وطئها الزوج الثاني وهي حايض او نفساء او صايمة فانها تحل لزوجها الاول وان كان الزوج الثاني عاصيا في فعله ولو كان مجبوبا لا تحل للزوج الاول لان المجبوب يجامع بالملامسة لا الايلاج في الفرج اما اذا حبلت امراة المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنه ايضا في قول ابي يوسف في قول محمد لا تحل للاول ولا تصير محصنة وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ذكره الكرخي في مختصره **قوله** والصبي المراهق في التحليل كالبالغ وهذا لفظ القدوري في مختصره وذاك لان الشرع علق حلها للزوج الاول بنكاح اخر ووطيه وقد حصل ذلك وفسر المراهق في الجامع الصغير بقوله غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الثاني واراد بقوله ومثله يجامع ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لان التقاء الختانين سبب ظاهر اقيم مقام السبب الباطن وهو الانزال فوجب الغسل فان قلت لا نسلم انه سبب ظاهر وانما يكون كذلك اذا كان الشخص بالغا وكلامنا في غير البالغ قلت كلامنا فيما اذا كان الصبي تتحرك التله ويشتهي لا فيما دون ذلك وامر الغسل مبني على الاحتياط وجماع مثله سبب ظاهر لانزال مائها فيجب الغسل عليها على انا نقول

وبلا انزال صح

زوجي صح

هذا السوال ساقط فى الاصل لانا لم ندّعى بوجوب الغسل على المراهق حتى يرد علينا
السوال بكونه غير بالغ بل ادّعينا وجوب الغسل عليها وهى بالغه وجماعه سبب
لانزالها وفصل الغسل من خواص الجامع الصغير وسكت محمد عن غسل الصبى
لانه ليس بواجب عليه بل يومر به تخلقًا استحبابًا كالمجبون ان التخلق يأتى دونه
الخلق ذكر ان عيسى عليه السلام مرّ بموضع قد اجتمع فيه الصبيان فراى ابليس
فيما بينهم فقال يا ملعون ايش تصنع فيما بينهم والقلم لا يجرى عليهم قال اريد ان
اعوّدهم المعاصى فى حال صغرهم حتى يتخلقوا بذلك يُقال راهق الغلام الحكم اى داناه
قوله وما لك تخالفنا فيه اى فى المراهق فان عنده الانزال شرط ولم يوجد والحجة
عليه قوله تعالى زوجًا غيره والمراهق يسمّى زوجًا اذا وجد النكاح وقد حصل
الدخول كما دلت عليه السنّه فلا حاجة الى الانزال لانه قيد وقد مر بيانه انفًا
قوله ووطاء المولى لا يحلها وهو لفظ القدورى فى مختصره وذلك لان
شرط الحلّ هو دخول الزوج الثانى ولم يوجد لان المولى لا يسمّى زوجًا قال
فى شرح الاقطع روى ان عثمان رضى الله عنه سئل عن ذلك وعنده على وزيد بن
ثابت رضى الله عنهما فرخّص فى ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام علىّ رضى الله
عنهما مغضبًا كارهًا لما قالا وقال ليس بزوج **قوله** لان الغاية اى غاية الحرمة
قوله ولو تزوّجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه وهذه مسئلة القدورى
ولم يذكر الخلاف فيه بين اصحابنا رحمهم الله لكن قال فان وطيها حلّت للاول وكذا
المعنى قال صاحب الهداية وعن ابى يوسف انه لفسد النكاح ولا يحلها على الاول
ثم قال وعن محمد انه يصحّ النكاح ولا يحلّها على الاوّل وقال الامام الاسبيجانى
رحمه الله وان تزوجها ومن نيته التحليل ولم يشترطا فانها تحلّ للاول ولا يكره ذلك
وليست النيته لهم بشئ ولو شرط التحليل فى النكاح الثانى فانه يكره ذلك للثانى

٩٧

ان يتزوجها ايضا وفى قول
ابى يوسف النكاح الثانى
باطل ولا تحل لزوجها
الاول

ان يتزوجها بهذا الشرط ويكره للاول ان يتزوجها ايضًا واما الجواب اختلفوا
فيه على ثلاثة اقوال فى قول ابى حنيفه وزفر يجوز النكاح ويحلّ للاول وفى قول محمد النكاح
الثانى صحيح ولا يحل لزوجها الاول هذا فى شرح الطحاوى وكذلك ذكر الجواب على
هذا الاختلاف فى شرح الاقطع وكراهيته النوازل والمختلف والمنظومة والفتاوى
الظهيريه والخلاصة وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى شرح الكافى جواب
ابى حنيفه كذلك لكن قال عند ابى يوسف النكاح جايز ولا تحل للاول وعند محمد النكاح
فاسد وجعل فى الفتاوى الولوالجى جواز النكاح عند ابى يوسف وفساده عند محمد
رواية هشام فى نوادره عنهما فثبت عنهما روايتان وذكر فى روضة الزندويستى
فى باب النفى فى الصور قال ابو حنيفه النكاح جايز والشرط جايز حتى اذا لم يطلقها
الثانى بعد وطئه اياها يجبرها القاضى على ذلك وتحلّ للزوج الاول اذا طلقها الثانى
برايه او بامر القاضى اياه قال الشيخ ظهير الدين هذا البيان لم يوجد فى غيره من
الكتب وقال بعضهم يكون المحلل ماجورًا كذا فى التتمّه والفتاوى الصغرى والخلاصه
وذلك لانه فعل ما هو مباح فى نفسه ونوى ان يصل به الاول الى الحلال ومن احتال
لتناول الحلال من حيث انه ليس فيه ابطال حق ولا اضرار باحد كان جايزًا ووجه
قول ابى يوسف رحمه الله ما روى فى السنن والجامع الترمذى مسندًا الى على وبن
مسعود وجابر بن عبد الله رضى الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه لعن المحلل
والمحلّل له وجه الاستدلال به انّ النكاح سنه ونعمه من الله تعالى على عباده
فلو كان النكاح بشرط التحليل جايزًا لم يستحق المرء به اللعن فثبت الفساد وبالنكاح
الفاسد لا تحل للاول ولانه فى معنى التوقيت وهو مُبطل للنكاح ووجه قول
ابى حنيفه ومحمد فى صحّة النكاح ان النكاح ليس بموقّت حقيقه فلم يكن فى معنى المتعة
التى ورد النهى عنها فصح والمكان من الزوج الثانى غاية للحرمة فى الباب

ان شرط التحليل شرط فاسد والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسده الا ان محمدًا لم يثبت
الحل للاول لانه استعجل لما هو مؤخر شرعًا فيرد قصده لاستعجال كمن قتل مورثه
حيث يحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الشرع **قوله** وهذا هو محمله يعني ان
محمل الحديث هو الكراهة لا فساد النكاح **قوله** لما بينا اراد به قوله اذا النكاح
لا يبطل بالشرط قوله لانه استعجل ما اخره الشرع وذلك لان النكاح عقد عمر وشرط
التحليل خلافه واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج
الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث وهذه من مسايل القدوري
وفي بعض النسخ وهدم الزوج الثاني الطلاق ما دون الثلاث فعلى تلك الرواية
يكون ما منصوب المحل على انه بدل من الطلاق وقول زفر والشافعي كقول محمد كذا
في المبسوط وطريقه الخلاف لعلاء الدين العالم وغيرها وقال العالم والمراد بقولنا
يهدم الطلقه والطلقتين ان المراة بعده تصير بحالة لا تحرم حرمه غليظة بما بقي
من الطلقات الثلاث والمسئلة مختلفه بين الصحابة رضي الله عنهم فمذهب ابن
عباس وابن عمر رضي الله عنهما كما قال ابو حنيفه وابو يوسف ومذهب عمر وعلي
وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم كما قال محمد كذا ذكر الحاكم
الشهيد في الكافي وقال شمس الايمه السرخسي رحمه الله في شرح الكافي اخذ الشبان
من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة
رضي الله عنهم وجه قول محمد رحمه الله ان الله تعالى جعل الزوج الثاني غاية
للحرمة في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره لان حتى حرف
موضوع للغاية ولا غاية للحرمة الا اذا كانت الحرمة ولا تثبت الحرمة الا بثلاث

تطليقات بالنص فيكون وجود الزوج الثاني فيما دون الثلاث كعدمه لعدم ثبوت
الحرمة وذلك لان الحل لم يرتفع ولهذا يجوز للزوج الاول ان يتزوجها بلا نكاح
زوج ثاني واصابته فانتج ان الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث ووجه
قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله ان الزوج الثاني محلل بالحديث وهو الذي يجعل
المحل حلالًا وجعله حلالًا لا يكون الا باثبات الحل فيه كما ان من جعل المحل متحركًا
لا يكون ذلك الا باثبات الحركة فيه فعلم ان الزوج الثاني مثبت للحل ثم لا يخلو من
احد الامرين اما ان يكون المراد من الحل هو الحل السابق او الحل الجديد فلا يجوز
الاول لانه حسيد يلزم تحصيل الحاصل وهو فاسد لان الحل السابق موجود فيما
دون الثلاث فتعين الثاني وهو الحل الجديد فصارت المراة بالزوج الثاني كانها
بالاجنبيه فلم تحرم على الزوج الاول الا بثلاث تطليقات لان حكم الحل الجديد
هذا ولان الزوج الثاني لما كان رافعًا للثلاث والحرمة ثابته بها كان رافعًا لما دون
الثلاث وهو دونها لانه على عرض ثبوت الحرمة اولى واحرى فافهم فان قلت
سلمنا ان المحلل والمحلل هو الذي يجعل المحل حلالًا لكن لا نسلم ان المراد به هو الزوج الثاني
فليس في الحديث بيان ارادته ولم لا يجوز ان يكون المراد منه نكاح المتعة وقد كان
مشروعًا ثم انتسخ وقرينة اللعن تدل على ذلك لان مباشر نكاح المتعة مباشر
للمنسوخ وهو حرام بخلاف مباشر النكاح فيما دون الثلاث فانه مباشر الحلال فلا
يستحق اللعن قلت الناقل للحديث اذا كان ثقة يقبل نقله في نفس الحديث وكذلك
يقبل نقله فيمن جاء فيه الحديث واهل الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني
فتعين مرادًا بنقلهم فان قلت سلمنا ان المراد به الزوج الثاني لكن لا نسلم انه هو المراد
مطلقًا اهو مراد قبل الطلقات الثلاث او بعد الثلاث فالاول ممنوع لان الزوج الثاني
ليس بمحلل قبل الثلاث لان الحل موجود والثاني مسلم لكنه لا يفيد لان نزاعنا فيما دون

الثلاث قلت المراد منه الزوج الثانى مطلقا عملا باطلاق الحديث ولا نسلم ان الزوج
الثانى ليس بمحلل قبل الثلاث بل هو مثبت حلا جديدا بحيث لا تحرم عليه الا بثلاث تطليقات
مستقبلات فلا يلزم تحصيل الحاصل فان قلت الحديث محتمل متروك العمل بظاهره
فلا يصح الاحتجاج به بيانه ان الحديث يقتضى اثبات الحل مطلقا بظاهره وليس كذلك
فان الزوج الثانى بعد الطلقات الثلاث لا يثبت الحل ما لم يوجد الاصابة فكان الاصابة
هى المثبتة للحل لا نفس الزوج الثانى قلت لا نسلم انه من باب ترك العمل بالظاهر
بل هو من باب التخصيص والتقييد بيانه ان الحديث يقتضى ان يكون الزوج الثانى مثبتا
للحل مطلقا فى عموم الاحوال قبل الاصابة وبعدها لكن ما قبل الاصابة خرج عن ان يكون
مرادا بحديث العسيلة فبقى الباقى على الحالة وعمومه فيما دون الثلاث فان قلت
لو كان الحديث مقتضيا للحل الجديد يلزم للمعارضة بكتاب الله تعالى فلا يجوز
بيانه ان الزوج الثانى غاية للحرمة فاذا انتهت الحرمة يثبت الحل بالسبب السابق
لان الحكم عند انتهاء العلة يثبت بالسبب السابق لا بسبب مبتداء كملك المؤاجر عند
انتهاء مدة الاجارة بيانه انه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم تقتضى الحل مطلقا
فى عموم الاوقات الا ان الحرمة تثبت بثلاث تطليقات مغياة الى غاية الزوج الثانى
فاذا انتهت الحرمة بالزوج الثانى تثبت الحل الاصلى بالسبب السابق ولا حاجة الى
سبب مبتداء قلت لا نسلم ان الحرمة اذا انتهت تثبت الحل بالسبب السابق لا محالة
بل يجوز ان تثبت بسبب آخر اذا دل الدليل عليه وقد دل الدليل لان الزوج الثانى مثبت انه
للحل فلو كان ثبوت الحل بالسبب السابق لم يكن الزوج الثانى محللا وقد سماه رسول الله
صلى الله عليه محللا فلا يلزم المعارضة لان انتهاء الحرمة لم يدل على ثبوت الحل بالسبب
السابق لا محالة فافهم ذلك ففى القليل غنية للعاقل عن الكثير **قوله** واذا طلقها
ثلاثا فقالت انقضت عدتى وتزوجت بزوج آخر ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت

عدتى والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان فى غالب ظنها صادقة
وهذه من مسايل القدورى وعلل صاحب الهداية بقوله لانها معاملة او امر دينى
وقول الواحد فيهما مقبول وانث الضمير بالنظر الى الخبر اعنى المعاملة وفى بعض النسخ
لانه معاملة اى لان قول المراة انقضت عدتى معاملة او امر دينى والمراد من قوله
دخل بى الزوج هو الزوج الثانى ومن قوله جاز للزوج هو الزوج الاول ومعنى كلامه
ان اخبارها لا يخلو اما ان كان من باب المعاملات لان النكاح منها او من باب الديانات
لتعلق الحل والحرمة به فى كل منهما يقبل خبر الواحد ولكن كلامه موهم بان اخبارها
مقبول وان لم تكن عدلا لانه اطلق فى التعليل وليس الامر كذلك فان الرواية منصوصة
فى آخر كتاب الاستحسان بان الزوج الاول لا باس عليه ان يتزوجها اذا كانت عنده
ثقة او وقع فى قلبه انها صادقة وبه صرح الحاكم الجليل الشهيد فى الكافى وشمس الائمة
البيهقى فى كتاب الشامل وقد عرف فى الاصول ان خبر الواحد العدل حجة فى الديانات
لان الصحابة كانوا يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد واما المعاملات التى ليس العدل
فيها معنى الالزام كالوكالات والمضاربات والاذن للعبد فى التجارة يعتبر فيها خبر
كل مميز عدلا كان او فاسقا صبيا كان او بالغا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا
ذكرا كان او انثى من غير اشتراط العدد والعدالة دفعا للضرورة بخلاف ما فيها الزام
من حقوق العباد حيث يشترط العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لانها تبتنى
على المنازعة فاحتيج الى زيادة توكيد دفعا للتزوير والحيل والباقى يعرف فى الاصول
ثم نرجع الى ما نحن فيه فنقول انما جاز للزوج الاول ان يصدقها ويتزوجها اذا كان
فى ظنه انها صادقة لانها امينة فى اخبارها عن انقضاء عدتها والقول قول الامين
فيما لا يستحيل او لا يستنكر فاذا كانت المدة تحتمل ذلك لا يكون اخبارها مستحيلا
ولا مستنكرا فيقبل قولها والا فلا ثم ادنى المدة التى تصدق المعتدة بالطلاق يحتاج

وتزوجت بزوج اخر ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى ح

صح

الى البيان فان كانت ممن لا تحيض لصغر اوكبر فادنى المدة ثلاثة اشهر بلا نفاق فان كانت
تحيض ففيه اختلاف قال ابوحنيفه رضى الله عنه لا تصدق فى اقل من ستين يومًا
وعندهما تصدق فى تسعة وثلثين يومًا لهما انها امينه فى الاخبار وقد امكن تصديقها
فيه فتصدق بيانه ان الطلاق يجعل واقعًا فى اخر الطهر ثم تحسب كل حيض ثلاثة ايام
فيكون تسعة وكل طهر من الطهرين المتخللين خمسة عشر فيكون ثلثين والجملة تسعة
وثلاثون يومًا ولابى حنيفه وجهان احدهما ما روى محمد عنه وهو ان الطلاق يجعل واقعًا
فى اول الطهر فيحسب كل طهر خمسة عشر فيكون خمسًا واربعين ثم تحسب كل حيض
خمسة ايام فيكون خمسة عشر والجملة ستون يومًا وذلك لان الخمسة بين الاقل والاكثر
والوجه الثانى ما روى عنه الحسن بن زياد رحمه الله وهو ان يجعل الطلاق واقعًا فى
اخر الطهر احترازًا عن تطويل العدة ثم يجعل كل حيض عشرة ايام فيكون حيضها الثلاث
والطهران المتخللان ثلاثون والجملة ستون يومًا وعلى قول ابى يوسف ومحمد يلزم اعتبار
الاقل فى الحيض والطهر جميعًا وذلك فى غاية الندرة فلا يعتبر **قوله** واختلفوا
فى ادنى هذه المدة اى اختلف ابوحنيفه وصاحباه فى ادنى المدة التى تصدق المعتدة
فى انقضاء العدة **قوله** وسنبينها فى باب العدة ان شا الله تعالى اى سنبين تلك
المدة فى باب العدة وهذا وعد لم يتحقق بالانجاز وقد ارى تاركا الحاجب
فسبحان الذى لا يزل ولا يضل ولا ينسى وكفاك بيانا انفا فافهم ان شا الله تعالى

بلغ

باب الايلاء

وجه مناسبة الباب بما تقدم ان التحريمات التى تحصل من جهة الزوج اربعة الطلاق
والايلاء والظهار واللعان فلما فرغ من بيان الطلاق شرع فى الايلاء لان حكم الطلاق
فى الايلاء لا يثبت على الفور بل يثبت موجلًا الى انقضاء المدة وكان القياس ان يذكر الخلع
قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان بعوض تباعد عن الطلاق فاخر

عن الايلاء وقدم الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك
ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان
وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحد معصية محضة
بلا شائبة الاباحة فافهم ثم الايلاء مصدر من قولهم آلى يولى ايلاء اى حلف والاسم
الالية قال الاعشى فاليت لا ارثى لها من كلالة ولا من حفى حتى تلاقى محمدًا اى حلفت
على ان لا ارحم لناقتى من كلال ولا من رقة قدم حتى تلاقى ناقتى محمدًا عليه السلام واسكن الياء
من تلاقى لضرورة الشعر اعلم ان الاصل فى باب الايلاء قوله تعالى للذين يولون من نسائهم
تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع
عليم وقرا عبدالله بن مسعود فان فاؤا فيهن كذا فى الكشاف والمبسوط اى رجعوا فى الاربعة
الاشهر وقال محمد فى الاصل بلغنا عن ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهما انهما قالا
عزيمة الطلاق انقضاء الاربعة الاربعة الاشهر قال الواحدى فى كتاب اسباب
نزول القران باسناده الى عطاء عن ابن عباس رضى الله عنه قال كان الايلاء اهل الجاهليه
السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقت اليه اربعة اشهر فمن كان ايلاوه اقل من
اربعة اشهر فليس بايلاء ثم قال وقال سعيد بن المسيب كان الايلاء ضرار اهل الجاهليه
كان الرجل لا يريد المراة ولا يحب ان يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها ابدًا وكان
يتركها كذلك لا ايمًا ولا ذات بعل فجعله الله تعالى الاجل الذى يعلم به ما عند الرجل فى المراة
اربعة اشهر وانزل للذين يولون من نسائهم الاية فالاسم شرعى فيه معنى اللغة وهو
انه فى الشرع عبارة عن اليمين على ترك الوطء مدة مخصوصة على وجه لا يمكنه الوطء فى
المدة الا بحنث يلزمه بسبب اليمين **قوله** واذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك
اربعة اشهر فهو مولى وهذه من مسائل القدورى اذا حلف على الابد فهو مولى اجماعًا
اما اذا حلف على اربعة اشهر فهو مولى عندنا خلافًا للشافعى فان عنده لا يكون موليًا حتى

يحلف على اكثر من اربعة اشهر بناءً على ان الفاء عنده بعد اربعة اشهر فلا بد من مدة زايدة
على اربعة اشهر فانه يقول اذا مضت اربعة اشهر فاما ان يفيء واما ان يطلق وهو مذهب
مالك واحمد واسحق ولنا قوله تعالى للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر
فقد صح الايلاء في الاربعة الاشهر فمن شرط الزيادة على ذلك ترك ظاهر الاية فان قالوا
قوله تعالى فان فاؤا يدل على ان الفيء بعد تلك المدة لان الفاء للتعقيب قلت قد ذكرنا
قبل ان عبد الله بن مسعود قراء فان فاؤا فيهن اي في المدة المذكورة وقراءته لا تخلو عن
سماع عن رسول الله صلى الله عليه ونحن نقول موجب التعقيب ايضا لان قوله تعالى فان
فاؤا وان عزموا ورد تفصيلا لقوله تعالى للذين يولون من نسايهم والتفصيل يعقب المفصل
ابدا ومذهب سفيان مثل مذهبنا والفاظ الايلاء مثل ان يقول لامراته والله لا اقربك
ذكر الابد او لم يذكر او قال والله لا اجامعك او قال لا اباضعك او لا اطاك او لا اغتسل
منك من جنابة فانه يكون موليا ولو قال والله لا امسك او لا يجتمع راسي وراسك او قال
والله لاغيظنك او لاسوءنك او لا اقرب فراشك او قال لا ادخل عليك ان نوى الجماع كان
موليا والا فلا وكذا اذا قال وعزة الله وعظمة الله يكون موليا وكل لفظ ينعقد
به اليمين يكون به موليا والا فلا واذا قال وهو في رجب والله لا اقربك حتى اصوم
المحرم يكون موليا وكذا اذا قال والله لا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان
اربعة اشهر فصاعدا يكون موليا وكذا اذا قال والله لا اقربك حتى تفطمي صبيك والى مدة
الفطام اربعة اشهر فصاعدا يكون موليا وان كان اقل من ذلك لا يكون موليا ولو قال
والله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج الدجال لا يكون موليا قياسا
لانه يرجى وجودهما ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لانه يستعمل للتابيد
عادة وكذا اذا قال والله لا اقربك حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط يكون
موليا كذا في شرح الطحاوي وقال الحاكم في الكافي اذا قال لامراته انا منك مول وعنى الاخبار

بسم الله الرحمن الرحيم

فهو مول وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين في القضاء وقال فيه ايضا انت
علي مثل امراة فلان وقد كان فلان آلى من امراته فنوى الايلاء كان موليا وقال في
الشامل حلف لا يقربها وهي حايض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض
فلا يصير المنع مضافا الى اليمين والباقي يعرف في كتب اصحابنا رحمهم الله **قوله**
فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة هذا لفظ القدوري
اعلم انه شرع في بيان حكم الايلاء وقال اذا وطئها المولي في مدة الايلاء
حنث ولزمته الكفارة اي كفارة اليمين لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم جعل الله تعالى موجب الحلف الكفارة عند الحنث والايلاء حلف وقد حنث
فيه فيلزمه الكفارة وقد خرّج صاحب السنن مسندا الى عبد الرحمن بن سمرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة اذا
حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر يمينك فقد
جعل رسول الله صلى الله عليه موجب الحنث الكفارة والوطء في المدة حانث فيلزمه
الكفارة فان قلت يجب بالايلاء احد الامرين اما الفيء واما عزيمة الطلاق
واذا اختار عزيمة الطلاق لا يجب الكفارة فكذا اذا اختار الفيء ولهذا روي عن الشافعي
في قوله القديم اذا وطئها في المدة فلا كفارة عليه قلت في المقيس وجد الحنث والكفارة
موجبه وفي المقيس عليه لم يوجد الحنث فلا يجب الكفارة فافترقا والقياس بلا مماثلة
فاسد فان قلت قوله تعالى فان الله غفور رحيم عقيب قوله فان فاؤا يدل على
عدم وجوب الكفارة قلت لا نسلم ونحن قد استدللنا بالاية والحديث على وجوب
الكفارة وثبوت المغفرة لا ينافي وجوب الكفارة لان المغفرة تدل على نفي المواخذة

وذلك لانه فات البر لان البر هو فائدة على ترك الوطء فاذا لم يف فقد حنث صح

فى الاخرة لا غير **قوله** وسقط الايلاء اى بالوطء فى المدة وانما سقط لانحلال
اليمين بالحنث **قوله** وان لم يقربها حتى مضت المدة بانت منه بتطليقة هذا
لفظ القدورى ايضًا وهذا حكم الايلاء على تقدير عدم الوطء فى المدة قال ابو عيسى
الترمذى رحمه الله فى جامعه فى علم الحديث اختلف اهل العلم فيه اذا مضت اربعة
اشهر فقال بعض العلم من اصحاب النبى عليه السلام وغيرهم اذا مضت اربعة اشهر
يوقف فاما ان يفئ واما ان يطلق وهو قول مالك والشافعى واحمد واسحق وقال
وهو اسحق بن راهويه
بعض اهل العلم من اصحاب النبى صلى الله عليه وغيرهم اذا مضت اربعة اشهر فهى
تطليقة باينة وقال مالك فى الموطا عن سعيد بن المسيب وابى بكر بن عبد الرحمن
انهما كانا يقولان اذا مضت الاربعة الاشهر فهى تطليقة واحدة ولزوجها عليها
الرجعة ما دامت فى العدة قال مالك وكان ذلك راى بن شهاب ولنا قوله تعالى
هو الزهرى
وان عزموا الطلاق اى ان تربصوا الى انقضاء المدة وتركوا الفئ فى المدة جعل تعالى
ترك الفئ فى المدة عزيمة الطلاق يويده ما قال محمد بن الحسن فى الاصل بلغنا عن بن
مسعود وابن عباس انهما قالا عزيمة الطلاق انقضاء الاربعة الاشهر فمعنى الاية
ان اوجبوا الطلاق بترك الفئ فان الله سميع بمقالتهم بكلمة الايلاء عليم بهم وهذا
وعيد على ترك الفئ فان قلت سلمنا ان بمجرد الاربعة الاشهر يقع الطلاق
ولكن لا نسلم انه باين ولا دلالة فى الاية على البابن فلم لا يجوز ان يقع رجعيًا كما روى
فى الموطا عن بن المسيب قلت انما وقع باينا لان الزوج ظلمها حيث منع حقها المستحق
عليه وهو الوطء فى المدة فجازاه الشرع بالطلاق وعند مضى المدة تخليصا لها عن
ضرر التعليق ولا يحصل التخلص بالرجعى فوقع باينا ولان الايلاء كان طلاقا باينا على
الفور فى الجاهلية بحيث لا يقربها الشخص بعد الايلاء ابدا فجعله الشرع موجلا بقوله
تربص اربعة اشهر الى انقضاء المدة فحصلت الاشارة الى ان الواقع لا يكون الا باينا لكنه

موجل فافهم **قوله** وقال الشافعى تبين بتفريق القاضى مذهب الشافعى رحمه الله
انه يفئ او يطلق بعد المدة فان لم يطلق يطلقها القاضى دفعا لظلمه كما فى الجب
والعنه **قوله** وهو الماثور عن عثمان وعلى والعبادلة الثلاثه وزيد بن ثابت
رضى الله عنهم اى مذهبنا وهو البينونة بعد مضى مدة الايلاء مروى عن الصحابة وقوع
المذكورين رضى الله عنهم واراد بالعبادلة الثلاثه عبد الله بن مسعود وعبد الله
بن عباس وعبد الله بن عمر وفيه نظر لان مالكا حدث فى الموطا عن جعفر بن محمد
عن ابيه عن على بن ابى طالب انه كان يقول ان الى رجل من امراته لم يقع عليه
الطلاق وان مضت الاربعة الاشهر حتى يوقف فاما ان يطلق واما ان يفئ
وكذلك روى البخارى فى الصحيح انه لا يقع الطلاق حتى يطلق ونقل ذلك عن عثمان
وعلى وابن عمر وابى الدرداء وعايشه واثنى عشر رجلا من اصحاب النبى عليه السلام
نعلم ان مذهب عثمان وعلى وبن عمر ليس كما قال صاحب الهدايه على ما قال البخارى
ولكن محمد بن الحسين قال فى موطاه بلغنا عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله
بن مسعود وزيد بن ثابت انهم قالوا اذا الى الرجل من امراته فمضت اربعة اشهر
قبل ان يفئ فقد بانت بتطليقة باين وهو خاطب من الخطاب وكانوا لا يرون
ان يوقف بعد الاربعة الاشهر وقال ابن عباس فى تفسير هذه الاية للذين يولون
من نسايهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق
فان الله سميع عليم قال الفئ الجماع فى الاربعة الاشهر وعزيمة الطلاق انقضاء
الاربعة الاشهر فاذا مضت بانت بتطليقة ولا يوقف بعدها وكان بن عباس
اعلم بتفسير القران من غيره الى هنا لفظ محمد فى موطاه ثم اعلم ان الاكثر من الصحابة
رضى الله عنهم على ما قال اصحابنا رحمهم الله بدليل نقل البخارى عن اثنى عشر رجلا من
الصحابة اذا قالوا بذلك كان غيرهم وهم اكثر منهم على خلاف ذلك وهو وقوع الطلا

بمضي المدة والا لا يكون لتخصيص الاثنى عشر فايدة فافهم **قوله** فان كان حلف اربعة
اشهر فقد سقطت اليمين وهذه مسئلة القدورى وهو تفصيل لحكم الايلاء على تقدير
عدم الوطء فى المدة من وجه آخر وهو ان يقال لا يخلو من احد الامرين اما ان حلف
على اربعة اشهر وما شابه ذلك من الالفاظ او حلف على الابد بان ذكر الابد او لم يذكر
المدة ففى الاول تسقط اليمين بمضى المدة لان اليمين اذا كانت موقتة بالوقت تنتهى
بانتهاء ذلك الوقت ولا يلزم على الحالف شئ آخر لانه لم يحلف على اكثر من ذلك وفى
الثانى يقع البينونة بمضى المدة ولا تسقط اليمين لان اليمين لا تنحل لعدم الحنث وعدم
فوت المحلوف عليه اما عدم الحنث فلانه لم يوجد منه الوطء فى المدة واما عدم
فوت المحلوف عليه فلانه لم يوقت وقتا خاصا فكانت اليمين موبدة فبقيت على حالها
ثم اذا مضت اربعة اشهر اخرى قبل التزوج هل يقع عليها الطلاق بحكم الايلاء ام لا
قال الشيخ ابو المعين النسفى رحمه الله فى شرح الجامع الكبير ولا نص فى هذه المسئله يعنى
عن ابى حنيفه وابى يوسف ومحمد رحمهم الله ثم قال اختلف مشايخنا فيها كان الفقيه ابو بكر
الاعمش البلخى والفقيه محمد بن ابراهيم الميدانى والفقيه الجليل ابن احمد العياضى
والشيخ ابو الحسن الكرخى والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو اسحق الحافظ
يقولون لا يتكرر الطلاق على المولى منها وان تكررت المدة وهى فى العدة وكان الفقيه
ابو سهل الشرعى يقول يتكرر الطلاق بتكرر المدة لان تقدير الايلاء فى حق الطلاق
يكون كانه قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق باين الا ترى
انه لو لم يقربها حتى بانت ثم تزوجها ولم يقربها الى اربعة اشهر بانت فدل انه بمنزلة
المعلق بشرط متكرر فيتكرر الطلاق بتكرر المدة لان العدة فى جعلها محلا للطلاق
كاصل الملك وجه قول عامة المشايخ رحمهم الله ان المبانة ليست بمحل لاستيناف
الايلاء فلا تكون محلا ايضا لاستيناف المدة لان الايلاء انما جعل طلاقا بترك الوطء

فى المدة لكون الرجل مسيئا ظالما بمنعه حقها المستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد
فى المبانة لانه ليس بظالم فى ترك الوطء لان وطء المبانة حرام بل هو محسن لاحترازه
عن الحرام بخلاف ما اذا تزوجها ثانيا حيث يقع الطلاق بمضى المدة مرة اخرى
لانه ظلمها بترك الوطء فى المدة فعوقب بتفريق امراته منه وبخلاف ما اذا قال
كلما مضت اربعة اشهر لانه لما صرح لفظ الايقاع صار عاملا فى العدة وهنا لم يوجد
التصريح **قوله** ولم يوجد الحنث لترتفع به اى لترتفع اليمين بالحنث
قوله الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج استثناء من قوله فاليمين
باقية يعنى ان اليمين باقية لعدم الحنث حتى اذا وجد الوطء بعد البينونة يلزمه
الكفارة لكنه لا يتكرر الطلاق بمضى المدة الاخرى قبل وجود التزوج وان كانت
فى العدة بان كانت ممتدة الطهر مثلا وهو اختيار عامة المشايخ رحمهم الله وقد بينا
وجه ذلك انفا فما احسن قول وحيد الدين النسفى ثم نظم الجامع ان امراة بانت بايلاء
زوجها وعدتها تبقى ولا تنصرم فلم تنعقد اخرى قبيل انقضائها وفيها بانواع الطلاق
تكلموا قوله فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضى اربعة اشهر
اخرى هذا لفظ القدورى فى مختصره وفيه اشارة الى ان الايلاء يسقط بمضى
الاربعة الاشهر الاولى وان كانت اليمين باقية فان وطئها بعد ذلك فى الاربعة ~~لانه عاد عود الايلاء~~
الاشهر حنث فى يمينه ولزمته كفارة اليمين وان لم يطاها وقعت بمضى اربعة
اشهر اخرى اى طلقة اخرى وانما عاد الايلاء بالتزوج لان حقها فى الوطء قد
عاد بالتزوج وقد منع الزوج ذلك لبقاء يمينه لكونها واقعة على الابد وهذا لان
زوال الملك لا يبطل اليمين لان ذمة الحالف كافية لبقاء اليمين ولم تنحل لعدم الحنث
فبقيت كما كانت فلما عاد الايلاء بالتزوج اعتبر مدة الايلاء من وقت التزوج
فاذا مضت المدة بانت باخرى وسقط الايلاء واليمين بحالها لانه حلف على الابد

ثم اذا تزوجها مرةً ثالثة عاد الايلاء فبانت بطلقةٍ اخرى بمضى المدة ان لم يطاها

فى المدة لما قلنا ثم اذا تزوجها بعد زوج آخر لا يعود الايلاء لان الايلاء مساوٍ لساير

الايمان فى حق الحنث ويخالف لها فى حق البر تعليق الطلاق معنىً بترك وطء الزوج

مدة مخصوصة فكان الزوج قال لامراته الحرة ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق

باين ولامراته الامة ان لم اقربك شهرين فانت طالق باين والمعلق طلاق هذا الملك

وقد استوفى ذلك الطلاق الثلاث فلا يقع شئ بعد زوج آخر وهى فرع مسئلة التنجيز كالتنجيز

عندنا يبطل التعليق خلافا لزفر لكن اليمين باقية لوقوعها على الابد فان وطيها

انحلت يمينه لوجود الحنث فيكفر عنها قال الامام الاسبيجابى رحمه الله ولو آلى من

امراته ومضت اربعة اشهر ولم يفئ اليها بانت منه بتطليقة ثم تزوجت بزوج

آخر بعد ما انقضت عدتها ثم عادت الى الاول ينعقد الايلاء بالاتفاق الا ان عند

ابى حنيفة وابى يوسف رضى الله عنهما ينعقد الايلاء بثلاث تطليقات مستقبلات وعند محمد

ينعقد بما بقى من الثلاث ذكره فى شرح الطحاوى وهى فرع مسئلة الهدم وقد مر تحقيقها

قوله ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج اى يعتبر ابتداء الايلاء العايد

بالتزوج من وقت التزوج **قوله** فان تزوجها ثالثا وفى بعض النسخ ثانيا ولكلٍ

وجهٌ اما الاول فبالنظر الى التزوج قبل الايلاء واما الثانى فبالنظر الى التزوج

بعد الايلاء **قوله** لما بينا اشارة الى ما قال آنفا بقوله لان اليمين باقية لاطلاقها

وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم اى ثبت حق المراة فى الوطء فمنعها الزوج فصار

ظالما فجوزى بتفريق امراته **قوله** واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث اما الاطلاق

فلانه لم يعين وقتا خاصًا واما عدم الحنث فلان الوطء لم يوجد فكانت اليمين باقية لان

فواتها باحد امرينِ اما بفوت المحلوف عليه او بالحنث ولم يوجد لا هذا ولا ذاك **قوله**

وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليًا وهذه مسئلة القدورى قال فى الاصل

بلغنا ذلك عن ابن عباسٍ وقال الحاكم الشهيد فى الكافى قال ابن ابى ليلى هو مولٍ

ان تركها اربعة اشهر قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى شرح الكافى وهكذا كان

يقول ابو حنيفة فى الابتداء فلما بلغه فتوى ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر

رجع عن قوله وقال فى شرح الاقطع قال نفاة القياس يكون موليًا ولو حلف على ساعة

والصحيح قولنا لان الشرع قدر مدة الايلاء باربعة اشهر فلو كان الايلاء صحيحًا

فيما دون ذلك لم يكن للتخصيص معنى قوله ولان الامتناع عن قربانها فى اكثر المدة بلا

مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه يعنى انما لا يثبت حكم الايلاء فيما اذا حلف على

اقل من اربعة اشهر لانه اذا حلف على شهر مثلا فمضت بعد ذلك اربعة اشهر ولم يطاها

فى الاربعة الاشهر يكون امتناعها فى اكثر المدة وهو ثلاثة اشهر حاصلا بلا مانع يمينٍ

والامتناع اذا كان بلا مانع يمين لا يثبت حكم الايلاء فى الامتناع كما اذا ترك وطيها

اصلا ابدا لا يقع الطلاق اذا لم يكن حلف على ترك وطيها بحقيقته ان المولى من لا يمكنه

قربان امراته الا بشئ يلزمه وهنا يمكنه القربان فى اكثر المدة بدون شئ يلزمه بعد

مضى الشهر فلا يكون موليًا وقوله بلا مانع خبر لان اى لان الامتناع عن القربان حاصل

بلا مانعٍ واراد بالمانع اليمين والضمير فى وبمثله راجع الى الامتناع اى بمثل هذا الامتناع

ويجوز ان يقال الضمير فى فيه راجع الى الحلف على معنى ان بمثل هذا الامتناع الذى قلنا

لا يثبت حكم الطلاق فى الحلف لانه يمكنه القربان فى بعض المدة بلا شئ يلزمه فلا يتحقق

الايلاء وقيد اكثر المدة ليس بتقدير لازم لان الامتناع عن القربان بلا مانع ربما يكون

فى اقل المدة بان حلف ان لا يقربها ثلاثة اشهر مثلا فبعد مضى ثلاثة اشهر يبقى شهر

آخر الى تمام المدة والامتناع فيه بلا مانع لا محالة فلو قال صاحب الهداية فى بعض

المدة بدل قوله فى اكثر المدة لكان اولى لان البعض اعم واشمل فافهم **قوله**

ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مولٍ وصورة المسئلة

في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل يقول لامراته
والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا وهذه من الخواص اعلم انه اذا قال والله
لا اقربك شهرين وشهرين اوقال والله لا اقربك شهرين وشهرين وبعد الشهرين
الاوليين اوقال بعد هذين الشهرين يكون موليا لان الجمع بحرف الجمع وهو الواو
كالجمع بلفظ الجمع كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر فيكون يمينا واحدة لانه لم
يفرد المدة الثانيه بنفي على حدة حتى اذا قربها في المدة يلزمه كفارة واحدة الا ترى
الى مسله الجامع الكبير اذا قال والله لا اكلمه يوما ويومين يحنث بالكلام في اليوم
الثالث كانه قال ثلثة ايام اما اذا مكث يوما فقال والله لا اقربك شهرين اوقال
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون موليا فكانت يمينين حتى لو قربها يلزم
كفارتان وانما لم تثبت الايلاء لان كلامه في اليوم الثاني ايجاب يمين اخر فلم يتم في
كل واحد من اليمين الاولى والثانيه اربعة اشهر فلم يكن موليا لان الايلاء لا يصح في
اقل من اربعة اشهر وانما قلنا ذلك لان اليمين الثانيه لما كانت غير اليمين الاولى
صار الاجلين فتداخلا الا اليوم الاخير الذي هو تمام مدة اليمين الثانيه وهو لا
يدخل في اجل اليمين الاولى وكذا اليوم الاول الذي انعقد فيه اليمين الاولى لا يتداخل
فيه اليمين الثانيه لان ابتداء اليمين الثانيه من وقت التكلم وهو اليوم الثاني والحاصل
ان الشهرين المذكورين في اليمين الثانيه وان كانا غير الشهرين المذكورين في اليمين
الاولى لكون الكل منهما ايجابا على حدة لم تتم اربعة اشهر في الايلاء لان الاجلين في
اليمينين تداخلا الا اليوم الاول الذي انعقد فيه اليمين الاولى والا اليوم الاخير
الذي هو تمام مدة اليمين الثانيه الا ترى الى مسئلة الجامع الكبير اذا قال والله
لا اكلمه يوما ولا يومين كان كل واحد يمينا على حدة صيانة لحرف النفي عن الالغاء
فكانه قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين فتداخل الاقل في الاكثر فانتهت

اليمين الاولى والثانيه باليومين ولم يحنث بالكلام في اليوم الثالث فصار اليوم الاول
تمام مدة اليمين الاولى ونصف مدة اليمين الثانيه ونظير ذلك ما اورده الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير لو قال والله لا اكلم زيدا ولا عمرا فكلم
احدهما يحنث ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا وهذه معادة
الجامع الصغير وقال زفر يكون موليا وذكر شمس الائمة البيهقي في كتاب الشامل
فيه قياسا واستحسانا وقال يصير موليا قياسا وفي الاستحسان لا يصير موليا
ولم يذكرهما الحاكم في الكافي وشمس الائمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي
وكذا لم يذكرهما في شرح الطحاوي وغير ذلك ثم اعلم ان المراد من قوله لم يكن
موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها يوما ومضى ذلك اليوم بغروب الشمس
وبقي بعد هذه اي تمام السنة اربعة اشهر فصاعدا وان لم يبق اربعة اشهر لا يكون موليا
وكذا اذا قال والله لا اقربك سنة الا مرة لا يكون موليا الا اذا قربها مرة
فبقي بعد القربان من السنه اربعة اشهر فصاعدا وعلى ذلك نص في المبسوط
وشرح الطحاوي وجه قول زفر ان اليوم يصرف الى اخر السنة كما اذا اجر
داره سنة الا يوما ولهذا لو قال والله لا اقربك سنه الا ينقصان يوم يصرف اليوم
الى اخر السنه بالاتفاق ويكون موليا ولنا ان المولي من لا يمكنه قربان امراته
الا بحنث يلزمه وهنا يمكنه قربان المراة بلا شيء يلزمه في يوم واحد اي يوم كان
من ايام السنه فلا يكون موليا بيانه ان اليوم المستثنى ذكر منكرا مجهولا شايعا
في فصول السنه فلا يتعين بصرفه الى اخر السنه اجراء لكلامه على حقيقته لان
اليمين مع الجهالة تصح فلا ضرورة الى ان يراد به اخر السنه بخلاف باب الاجارة
فان ثمه انما صرف اليوم المستثنى الى اخر السنه ضرورة تصحيح العقد لانه لو لم
يصرف اليه يبقى اليوم منكرا مجهولا وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه

لا اكلم زيدا او عمرا لا يحنث ما لم يكلمهما جميعا فافهم
قوله ولو قال والله

فلا يصح الاجارة مع الجهالة لعدم حصول المقصود وهو التمكن من استيفاء النفعة
فافترقا وبخلاف قوله الا بنقصان يوم لانه ثمه انما صرف الى اخر السنه بدلالة
العرف لان النقصان من السنه لا يكون الا من آخرها عرفا وهنا مسئلة ذكرها الولوالجي
في فتاواه يناسب ذكرها هنا تكثيرا للفايدة وهي ان رجلا قال لامراته والله لا اقربك
سنة فمضى الاربعة الاشهر فبانت ثم تزوجها ومضى اربعة اشهر بانت ايضا فان تزوجها
ثالثا لا يقع لانه بقي من السنه بعد التزوج اقل من اربعة اشهر **قوله** ولو قال
وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته فيها لم يكن موليا وهذه من خواص الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل بالبصرة
وله امراة بالكوفة قال والله لا ادخل الكوفة قال لا يكون موليا ثم اعلم ان حليلة
الرجل اذا كانت في موضع وحلف الرجل ان لا يدخل ذلك الموضع لا يكون موليا لانه
يمكنه ان يخرجها من ذلك الموضع بوكيله ونايبه قبل مضي اربعة اشهر فيقربها فلا
يتحقق معنى الايلاء وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يقربها في مكان كذا
او في مصر كذا او في ارض العراق لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق
قبل مضي اربعه اشهر فيطاها بغير حنث وقال ابن ابي ليلى هو مولي **قوله** قال ولو
حلف بحج او بصوم او بصدقه او عتق او طلاق فهو مولي وهذه مسئلة مختصر القدوري
وصورتها ان يقول ان قربتك فعلي حج البيت او العمرة او المشي الى بيت الله او على
الصوم يوم او على صوم سنه او صدقه او طعام مسكين او قال ان قربتك فعلي عتق
رقبه او قال عبدك هذا حر او قال ان قربتك فانت طالق او قال ان قربتك فغيرك
طالق ففي كل من هذه الصور يكون موليا على ظاهر الرواية عن اصحابنا لانه لا يمكنه
القربان في المدة الا بحنث يلزمه بحكم اليمين كما يلزمه الكفارة في اليمين بالله تعالى
وفي رواية عن ابي يوسف اذا حلف بعتق عبده لا يكون موليا ذكر تلك الرواية شمس الائمة
السرخسي

السرخسي رحمه الله في مبسوطه لانه يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه بان يبيع العبد
ثم يطاها ووجه الظاهر ان القربان لا يمكنه الا بعتق يلزمه وتمكنه من البيع
لا يعتبر لان البيع لا يتم به وحده ما لم يوجد المشتري بان باع العبد سقط الايلاء
لانه صار بحال يمكنه القربان بلا شيء يلزمه فان اشتراه لم يعد الايلاء من وقت الشرا
لان المدة الاولى قد بطلت فتستانف المدة ولو كان جامعها بعدما باعه ثم اشتراه
لم يعد الايلاء لسقوط اليمين بالحنث وفي الحلف بالطلاق ذكر خلاف ابي يوسف
في شرح الطحاوي والمختلف فقال لا يكون موليا ثم اعلم انه اذا قال ان
قربتك فعلي صوم هذا الشهر لا يكون موليا كذا ذكره الحاكم الشهيد وغيره لانه
اذا مضى الشهر يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه بخلاف قوله صوم يوم منكرا ثم اعلم
انه اذا حلف بالصلاة وقال ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين او قال فعلي صلوة
فيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكره الحاكم الشهيد ولم يذكر قول ابي حنيفه
رضي الله عنه فقال في قول ابي يوسف الاخر لا يكون موليا وفي قول ابي يوسف
الاول يكون موليا وهو قول محمد وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله قول ابي حنيفه
في شرح الكافي وقال في قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفه لا يكون موليا
واورد صاحب التحفه قول زفر كقول محمد رحمه الله وجه قول محمد انه علق
بالقربان ما هو قربة فيصير موليا كما في الصوم والحج ووجه قول ابي يوسف
الاخر انه لا يلزم من التزام ركعتين مشقه مانعه من اتيان الشرط فلا يصير موليا كما اذا
حلف بتسبيحة او صلاة الجنازة او سجدة التلاوة **قوله** لتحقق المنع باليمين
وهو ذكر الشرط والجزاء اعلم ان تعليق الطلاق والعتاق على وقوع امر يسمى يمينا
عند الفقهاء ولا يعرفه اهل اللغة والصحيح ما قاله الفقهاء لان الله تعالى سماه ايلاء
والايلاء هو اليمين قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم كما يثبت حكم الايلاء اذا قال

مسئلة التسبيحة مذكورة في الاصل ومسئلة الصلاة وسجدة التلاوة في الجنازة المختلف مذكورة في

والله لا اقربك يثبت ايضًا اذا قال ان قربتك فضربتك طالق او قال ان قربتك فعبدي
هذا حر **قوله** وهذه الاجزية مانعة اى مانعة من مباشرة الشرط يعنى ان الجزاء
الذى فى وقوعه مشقة على الحالف مانع من مباشرة الشرط لانه اذا باشر الشرط يقع
الجزاء لا محالة فيحصل المشقة فيكون الجزاء مانعًا والاجزية المذكورة وهى الحج والصوم
والصدقة والعتق والطلاق مانعة للمشقة فى وقوعها فيلزم منع حقها المستحق عليه
وهو الوطء فيتحقق معنى الايلاء **قوله** فلا يمنع المانعية فيه اى لا يمنع البيع الموهوم
المانعية الثابتة فى الجزاء وهو عتق العبد على تقدير القربان **قوله** وكل ذلك مانع
اى كل الاجزية المذكورة مانع **قوله** وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان
وان آلى من البائنة لم يكن موليًا وهذا لفظ القدورى فى مختصره وانما لم يكن موليا من البائنة
المعتدة لان الايلاء طلاق باين معلق وبعد الابانة لا يملك الطلاق البائن لا تعليقا ولا تنجيزا
لان البائن لا يلحق البائن لانتفاء الزوجية لكنه اذا وطئها يلزمه الكفارة لانه ليس بمول
فى حق الطلاق دون الكفارة ولان الايلاء انما جعل طلاقًا بائنًا عند انقضاء المدة لوجود
منع الحق المستحق على الزوج وهو الوطء ولم يوجد منع الحق فى البائنة فلم يصح ايلاؤها
بخلاف المعتدة الرجعية حيث يصح ايلاؤها لقيام الزوجية لان وطئها مباح عندنا الا
اذا انقضت عدتها قبل مدة الايلاء فحينئذ يسقط الايلاء لان محل الايلاء فات وقال
الحاكم الشهيد رحمه الله فى الكافى ولو آلى من امته او من ام ولده لم يكن موليًا وان قربها
كفر وكذلك لو آلى من اجنبية **وجه** ذلك ان الله تعالى قال للذين يولون من نسائهم
والامة وام الولد ليست من نساء المولى وكذلك الاجنبية ولان الايلاء طلاق مؤجل
وليست هؤلاء بمحل للطلاق ولان حكم الايلاء باعتبار منع الحق المستحق على الزوج وهو الوطء
والامة لا تستحق الوطء على مولاها وكذلك الاجنبية بخلاف ما لو قال ان تزوجتك فوالله
لا اقربك فاذا تزوجها كان موليًا لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده **قوله**

وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت على كظهر امى ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرًا
وصورتها فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه فيمن قال لامرأة
لا يملكها والله لا اقربك او انت على كظهر امى ثم تزوجها قال لا يكون موليا ولا مظاهرًا
فان قربها كفر فى التى حلف لا يقربها ومسئلة الظهار من خواص الجامع الصغير وهذا لان الله
تعالى قال للذين يولون من نسائهم وقال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والاجنبية
ليست من نسائه فلا يصح الايلاء والظهار منها لان كلامه وقع باطلًا فى الاصل لعدم
محل الايلاء والظهار ولان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا تشبيه المحرمة
بالمحرمة فلا يتحقق معنى الظهار الا انه اذا قربها فى الصورة الاولى يلزمه الكفارة
لان انعقاد اليمين لا على ما هو حرام محض فلما انعقدت اليمين لزمته الكفارة بالحنث
بخلاف الايلاء فانه تعليق الطلاق بشرط عدم القربان اربعة اشهر والحلف بالطلاق
فى غير الملك وغير مضاف الى سبب الملك باطل معًا **قوله** بعد ذلك اى بعد وقوع
الكلام باطلًا **قوله** وان قربها كفر يعنى فى قوله لاجنبية والله لا اقربك لا فى قوله
انت على كظهر امى لان الاول يمين دون الثانية وقد وجد الحنث فيلزمه الكفارة
قوله ومدة ايلاء الامة شهران وهذه من مسائل القدورى وعنى بالامة المنكوحة
لان الايلاء من امته لا يصح وقد مر بيانه وهذا مذهبنا وعند مالك والشافعى مدة
ايلائها مثل مدة ايلاء الحرة بناءً على ان الايلاء طلاق مؤجل ان طلقها بعد المدة وفى الطلاق
يعتبر حال الرجل دون حال المرأة عندهما فكذا فى الايلاء والامر على العكس عندنا ولنا
ان هذه مدة منصوص عليها بلفظ التربص كمدة العدة قال تعالى للذين يولون من نسائهم
تربص اربعة اشهر وقال تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ثم مدة العدة اثر فيها
الرق فتنصفت بالاجماع بالحديث لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
فينبغى ان يؤثر الرق فى مدة الايلاء ايضًا قياسًا صحيحًا لان كل واحدة من المدتين مدة

وغير مضاف يجوز ان يقال بجر الراء ونصبها فالاول للعطف على ما قبله والثاني للعطف على محل الجار والمجرور والحال وقع حالًا

يعتمد على تصور البر حسًا لا الملك شرعًا ولهذا تنعقد اليمين

التربص او نقول هذه مدة شرعت اجلا للبينونه كمدة العدة فيتنصف بالرق كهي
وهذا التعليل وقع وفاقا على ما قال صاحب الهدايه ولي فيها نظر لان لقايل ان يقول لا نسلم (او مدة الايلاء)
ان مدة الايلاء شرعت اجلا للبينونه لان عند مالك والشافعي يكون الزوج مخيرا بعد
انقضا المدة بين ان يفيء اليها او يطلق فاذا طلقها يكون له عليها الرجعة ما دامت في العدة
فلا يكون حينيذ مدة الايلاء اجلا للبينونه فلا يصح قياسها على مدة العدة لعدم الجامع
بين المقيس والمقيس عليه وهو كون المدة اجلا للبينونه فافهم **قوله** وان كان
المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقا او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما
مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فيئت اليها فان قال
ذلك سقط الايلاء وهذه من مسايل القدوري وهي معادة الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في المريض الذي لا يقدر على ان يجامع
امراته او يكون رتقا او صغيرة لا يقدر على جماعها او يكون بينه وبينها مسيرة اربعة
اشهر لا يقدر على جماعها فيها قال فيئه اليها ان يقول فئت اليها فان كان على تلك الحالة
حتى تمضي اربعة اشهر فالفيء ماضي وسقط الايلاء وان قربها كفر وان قدر في الاربعة
الاشهر على الجماع بطل الفيء الذي كان منه ولم يكن فيئه الا بالجماع والرتقاء المراة التي
لا يستطاع جماعها اعلم ان على الجماع لا يكون فيئه الا بالجماع وهذا بالاجماع اما العاجز
عن الجماع ففيئه باللسان عندنا بان يقول فئت اليك او رجعتك او ابطلت الايلاء
او رجعت عما قلت لكن يشترط دوام العجز الى تمام المدة لان القدرة على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف يبطل حكم الخلف كالمتيمم اذا قدر على الماء في خلال الصلاة وكالصغيرة
المعتدة بالاشهر اذا حاضت في العدة وعند الشافعي لا اعتبار للفيء بالقول والفيء هو
الجماع لكنه بعد انقضاء المدة عنده وقول ابي جعفر الطحاوي من مشايخنا كذلك على ما نقل
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير يعني ان الفيء هو الجماع عنده وفيه نظر لان الطحاوي

جعل فيء المولي باللسان اذا كان بينه وبين امراته مسيرة اربعة اشهر واكثر منها او الى
وهو مريض او وهي مريضة لا يصل معه الى قربها في مخمصة وقد مر بيان اشتراط الفيء
في المدة من قبل فلا نعيده اما الكلام هنا فللشافعي ان المتعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة
وامتناع وقوع الفرقه ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين بالاجماع وهو وجوب
الكفارة فكذا في الحكم الاخر وهو امتناع وقوع الفرقه ولنا ما روى اصحابنا في المبسوط
وشرح الجامع الكبير وغيرهما عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا في المريض
باللسان ولان اليمين في هذا الباب جعلت تعليقا للطلاق بالبر في المدة عقوبة وجزاء
على المولي لكونه ظالما ومسيئا بمنع حقها فاذا كان المولي قادرا على الجماع كان مانعا باليمين
حقها في الجماع وكان فيئه بالجماع واذا كان عاجزا عن الجماع لم يكن مانعا حقها في الجماع
لانه لا حق لها في الجماع حينيذ بل قصد ايحاشها باللسان وكان فيئه باللسان ايضا
بارضايها وتطييب قلبها لان التوبة على مقدار الظلم يؤيده ان الفيء في اللغة هو الرجوع
وقد حصل الرجوع عن الايذاء والظلم بقدر وقوع الظلم ولا يشترط امر اخر فوق ذلك
لانه لا تكليف بدون الوسع ثم لما صح الفيء باللسان في المدة سقط الايلاء وبقيت اليمين
بلا ظلم كما في ايلاء الاجنبيه حتى اذا قربها كفر لوجود الحنث وانما لم يجب الكفارة بالفيء
باللسان لان وجوبها بالحنث بالجماع ولم يوجد الجماع فلم يوجد الحنث فلم تجب الكفارة
ثم العجز نوعان حسي وحكمي فالحسي كالمرض والصغر والرتق وبعد المسافة وكون المراة
ناشزة محتجبة في مكان لا يعرف ويعتبر ذلك باتفاق اصحابنا رحمهم الله اما الحكمي فكالاحرام
والى وقت الحج اربعة اشهر فصاعدا ويعتبر ذلك عند زفر ويروى ذلك عن ابي يوسف
لزفر ان الاحرام ثبت به العجز لان جماع المحرم حرام شرعا ولهذا اذا خلا بامراته واحدهما
محرم لا تصح الخلوة فلما ثبت العجز كان فيئه باللسان ولنا انه قادر حقيقة على الوطء
وان كان حراما فلا يثبت البدل مع القدرة على الاصل وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان الى

من امراته وهو في سجن او حبس لم يكن فيئه الا الجماع هذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا
رحمهم الله وكذلك ذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي فقال ولو
الى من امراته وهو محبوس او هي محبوسة او كان بينه وبينها اقل من اربعة اشهر
الا ان العدو او السلطان يمنعه فان فيئه لا يصح الا بالفعل وعلل شمس الايمة
السرخسي في شرح الكافي وهو الذي سمي اليوم مبسوط شمس الايمة فقال لانه ان كان
لا يقدر على ان يخرج اليها فهي تقدر على ان تدخل عليه فيجامعها فالسجن موضع للجماع
ومع القدرة على الاصل لا عبرة للبدل فعلى اشارة هذا ينبغي ان يكون فيئه باللسان
معتبرا اذا كان لا يمكنها ان تدخل عليه ولهذا قال في تحفة الفقهاء والفتاوى الولوالجي
اذا كان محبوسا لا يقدر ان يدخلها عليه فالفيء بالقول ثم اعلم ان القادر على الوطء
اذا لم يطاها بالجماع في الفرج بل قبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
او جامع منها دون الفرج لا يكون فيئا بخلاف الرجعة حيث يثبت بهذه الاشياء كما
بلغ صرح في شرح الطحاوي وذلك لان حقها في الجماع فلا يتادى بما دونه **قوله**
واذا قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال
وهذه من مسايل القدوري اعلم ان قوله انت علي حرام كلام مبهم محتمل الوجوه
ولا تعين البعض من البعض الا بالارادة فاذا اراد الكذب كان كما قال لا يقع به طلاق
ولا ايلاء ولا غير ذلك وهو ظاهر الرواية لانه نوى حقيقة كلامه لان المراة كانت
حلالا له وقوله انت حرام كذب ظاهرا فيصدق وذكر الطحاوي والكرخي رحمهما الله
في مختصريهما انه لا يصدق في ابطال الايلاء في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى
يصدق وذلك لانه يمين ظاهرا لانه تحريم الحلال واذا اراد ~~بها~~ الطلاق فان لم
ينو عددا كانت واحدة باينة وان نوى واحدة او ثلاثا كان كما نوى لانه من الفاظ
الكنايات يقع على الادنى مع احتمال الكل واذا نوى ثنتين كانت واحدة باينة عندنا لان

اللفظ لا يحتمل العدد خلافا لزفر الا اذا كانت المراة امة فحينئذ تقع الثنتان لان
ذلك جنس طلاقها واذا اراد الظهار فهو ظهار هكذا ذكر القدوري رحمه الله ولكنه
ليس بظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله ولهذا لم يذكر الطحاوي والحاكم الشهيد
في مختصريهما حكم ما اذا نوى الظهار ونقل شمس الايمة السرخسي رحمه الله عن النوادر
انه يكون ظهارا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه نوى ما يحتمل لفظه لان المراة تارة
تكون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار ومطلق الحرمة يحتمل المقيد فصحت نيته وعند
محمد لا يكون ظهارا لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولم يوجد التشبيه لعدم حرف
التشبيه وهو الكاف فلم يصح نيته واذا اراد التحريم او لم يرد شيئا يكون يمينا حتى اذا
قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء اما اذا اراد التحريم
فانما يكون يمينا لان تحريم المباح يمين بقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اما اذا لم يرد شيئا فانما يكون يمينا لان الحرمة
الثابتة باليمين ادنى الحرمات لان في الايلاء يحل الوطء قبل الكفارة وفي الظهار لا يحل
قبل الكفارة ولان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم يمض اربعة اشهر وفي الظهار
اذا ثم ثبت في الحال وادنى من حرمة الطلاق ايضا لانه اذا اريد به الطلاق يقع باينا
مزيلا للحل وليس كذلك الايلاء فانه ليس بمزيل لحل الوطء فلما كانت حرمة اليمين هي
الادنى تعينت لان الادنى متيقن وباقي التقرير سنبينه في باب الظهار ان شاء الله تعالى
واذا قال لامراته قد حرمتك علي او قد حرمتك او انت علي حرام او انت حرام او انا
عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انا عليك محرم او انت محرمة علي فالقول في جميع
ذلك كالقول في الحرام كذا ذكر الحاكم الشهيد وشمس الايمة السرخسي وقال الحاكم ايضا
قال ابن ابي ليلى في هذه ونظيرها من الكنايات هي ثلاث ولا يدين بشيء وقال شمس الايمة
البيهقي في كتاب الشامل اختلف السلف في قوله انت علي حرام على اقاويل فعن علي رضي الله عنه

انه ثلاثه وعن عمر انه واحدة رجعيه وعن غيرهما واحدة باينه وعن آخرين يمين وعن مسروق وجوده وعدمه بمنزله **قوله** وهو الركن فيه اى التشبيه بالمحرمة هو الركن في الظهار **قوله** ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نيه بحكم العرف يعنى اذا قال انت على حرام او كل حل على حرام لا يقع الطلاق عليها ما لم ينوى الطلاق وعند ابى بكر الاسكاف وابى بكر بن ابى سعيد والفقيه ابى جعفر الهندوانى وهم من كبار علماء المتاصين ببلخ يقع الطلاق بدون النيه قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان العادة جرت فيما بين الناس فى زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى واهل الذمة فى الايلا من نسايهم كاهل الاسلام عند ابى حنيفه رضى الله عنه والاصل ان كل من صح طلاقه صح ايلاؤه ومن لا يصح طلاقه لا يصح ايلاؤه لانه لا يصح طلاقه ثم طلاق الذمى جايز بالاتفاق فايلاؤه من ثلثه اوجه فى وجه يصير موليا بالاتفاق وفى وجه لا يصير موليا بالاتفاق وفى وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذى يصير موليا فهو اذا قال لامراته ان قربتك فعبدى حر او قال فامراتى الاخرى كذا او هذه طالق فانه يصير موليا بالاتفاق واما الوجه الذى لا يكون موليا بالاتفاق فهو اذا قال لامراته ان قربتك فعلى الصوم او الصلاه او الحج فانه لا يصير موليا لانه ليس من اهل ذلك واما الوجه الذى اختلفوا فيه فهو اذا قال لامراته والله لا اقربك فانه يصير موليا عند ابى حنيفه رضى الله عنه وقالا لا يصير موليا وبالقربان لا يلزمه الكفارة بالاجماع وانما بينا حكم ايلاء اهل الذمة وان لم يذكره صاحب الهدايه تكثيرا للفوايد كما هو دابنا والله اعلم

باب الخلع

مناسبة الباب ذكرت عند ذكر باب الايلاء والخلع اسم من الاختلاع ماخوذ من قولهم خلعت ثوبى ونعلى وهو من باب ترشيح الاستعارة وهو ان ينظر الى جانب المستعار منه كقولك رايت بحرا زخارا والتجريد ان ينظر الى المستعار له كقولك رايت بحرا ما احسن بيانه وذلك لان الله تعالى قال هن لباس لكم وانتم لباس لهن فيكون الخلع من باب الترشيح لا محالة **قوله** واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدى نفسها منه بمال يخلعها به وهذه من مسايل القدورى تشاق القوم اى تحاربوا واختلفوا يعنى اذا اختلف الزوجان الضمير فى منه راجع الى الزوج المشتمل عليه لفظ الزوجين وكذا الضمير المستتر فى يخلعها والبارز فيه راجع الى نفسها وفى به راجع الى المال والاصل هنا قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اى ان خفتم ترك اقامة الزوجين ما يلزمهما من مواجب الزوجيه فلا اثم عليهما لا على الرجل فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت فيما افتدت به المراة واحلعت من بذل المهر تقال فدى الاسير بمال اى استنقذه به وفيه ترشيح ايضا لان النبى صلى الله عليه سمى النساء اسارى فى قوله اتقوا الله فى النساء فانهن عندكم عوانٍ والعانى الاسير وذكر الفداء صفه مناسبه للاسير فافهم وروى البخارى باسناده الى عكرمه عن ابن عباس رضى الله عنهما ان امراة ثابت بن قيس اتت النبى عليه السلام فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعتب عليه فى خلق ولا دين ولكنى اكره الكفر فى الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه اقبل الحديقه وطلقها والايه نزلت فى ثابت وامراته وهو اول خلع فى الاسلام كذا قال صاحب الكشاف وانما قال لا باس بان تفتدى نفسها منه بمال لان ترك الخلع اولى لان الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى وروى الترمذى فى جامعه باسناده الى ثوبان رضى الله عنه عن النبى عليه السلام قال المختلعات هن المنافقات وروى صاحب السنن والترمذى مسندا الى ثوبان ايضا قال رسول الله صلى الله عليه اى امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رايحة الجنة **قوله** واذا فعل ذلك وقع بالخلع

تطليقة باينه ولزمها المال وهذا اللفظ المذكور فی مختصر وفی بعض النسخ فاذا فعلا
بعقل الاثنين فالاول على ارادة الزوج والثانی على ارادة الزوجين قال الحاكم الشهيد
رحمه الله فی مختصر الكافی واذا اختلعت المراة من زوجها فالخلع تطليقه باينة الا ان
ينوی الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا وان نوی اثنين كانت واحدة باينه وكذلك كل طلاق
بجعل فهو باين اعـــلم ان الخلع طلاق عندنا حتى ينتقص به عدد الطلاق وتثبت
به الحرمة الغليظة اذا عنی به الثلاث او خالعها بعد التطليقتين وفسخ فی احد قولی
الشافعی حتى لا ينتقص به من عدد الطلاق شی ولا تثبت به الحرمة الغليظه اذا عنی
الثلاث حتى تحل للزوج الاول تزوجها من غير محلل وجـــه قول الشافعی رحمه الله
قولــه تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال بعد
ذلك فلا جناح عليهما فيما افتدت به بيانه ان الطلاق محصور بالثلاث بالاجماع فلو كان
الخلع طلاقا لكان الطلقات اربعا واللازم منتف فينتفی الملزوم ولان النكاح عقد
يحتمل الفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ فيجوز فسخه ايضا بالتراضی
بالخلع كالبيع ولنــــا ما روی البخاری نصا فی حديث ثابت بن قيس حيث قال له
رسول الله صلى الله عليه اقبل الحديقه وطلقها فقد جعل الخلع طلاقا كما تری وروی
مالك فی الموطا باسناده الى ام بكر الاسلمية انها اختلعت من زوجها عبد الله بن اسيد
ثم اتيا عثمان بن عفان رضی الله عنه فی ذلك فقال هی تطليقه الا ان تكون سميت شيئا
فهو على ما سميت قال محمد بن الحسن فی موطاه بهذا ناخذ الخلع تطليقة باين الا ان يكون
سمی ثلاثا او نواها فيكون ثلثا وروی اصحابنا فی المبسوط عن عمر وعلی وابن مسعود رضی الله
عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه الخلع تطليقه ولان النكاح
لا يحتمل الفسخ بعد تمامه فلا يكون الخلع فسخا فلو كان النكاح يحتمل الفسخ لا نفسخ بالهلاك
قبل التسليم كالبيع واللازم منتف فينتفی الملزوم والفسخ بالخيارات المذكوره لا يرد علينا

لان ذلك فسخ قبل التمام فكان فی معنی الامتناع من تمام العقد والجـــواب عن الايه التی تمسك
بها الشافعی رحمه الله فنقول ان الله تعالى ذكر الطلقه الثالثه بعوض وغير عوض
فلا يكون الطلاق اربعا بيانه ان قوله تعالى او تسريح باحسان طلاق بغير عوض وقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به طلاق بعوض او نقول قال ابو بكر الرازی فی شرح
مختصر الطحاوی قوله تعالى الطلاق مرتان بين به حكم التطليقتين على غير وجه الخلع
ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به على التطليقتين يعنی على وجه الخلع ثم قال فان
طلقها ای الثالثه فلم يلزم من جعل الخلع طلاقا كون الطلاق اربعا فافهم واما كون
الخلع باينا فلما روی القتبی فی كتاب غريب الحديث الذی صنفه عن عبد الرزاق
عن معمر عن مغيرة عن ابرهيم النخعی رضی الله عنه انه قال الخلع تطليقه باينه وابرهيم
قد ادرك عصر الصحابة وزاحمهم فی الفتوی فيجوز تقليده او يحمل على انه شی رواه عن
رسول الله صلى الله عليه لان من قرن العدول فيحمل امره على الصلاح صيانة عن الجزاف
والكذب ولان الخلع من الفاظ الكناية ولهذا لو قال خالعتك من غير ذكر العوض ونوی
به الطلاق يقع ثم الواقع بالكنايات سوی قوله انت واحدة واعتدی واستبری
باين فيكون الواقع بالخلع باينا الا ان الخلع عبارة عن العقد على الطلاق بعوض ولهذا
لو قال لرجل اخلع امراتی فخلعها الرجل على عوض لم يصح فلما كان كذلك لم يحتج فی الخلع الى
النيه كما احتيج اليها فی ساير الكنايات لان النيه لتعيين بعض محتملات اللفظ فاذا
لم يذكر العوض فی الخلع احتيج الى النيه لاختيار بعض المحتملات عن البعض فجعل من كنايات
الطلاق حتى اذا نوی الثلاث صح وفی نية الثنتين خلاف زفر فعنده يصح ايضا وانما لم
يحتج الى النية اذا ذكر العوض لان ذكره اغنی عن النيه لان المراة انما تفتدی نفسها بالمال
لتسلم لها نفسها بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس وعن الخيرات وعن النكاح فلما
ذكر العوض كان المراد الانخلاع عن النكاح لما قلنا وذلك بالطلاق فلا حاجة الى النيه

عيرم

ثم سلامة نفسها لها لا تحصل الا بالباين فقلنا بكون الخلع باينا فافهم **قوله** الا ان
ذكر المال اعنى عن النيه ههنا اى فى الخلع وهو استثناء من قوله صار من الكنايات وهو
جواب سوال مقدر بان يقال اذا صار الخلع من الكنايات كان ينبغى ان يشترط فيه النية
فقال لكن ذكر المال فى الخلع اعنى عن النيه وقد مر تقرير ذلك انفا **قوله**
وذلك بالبينونه اى سلامة النفس بالبينونه **قوله** وان كان النشوز من قبله
يكره له ان ياخذ منها عوضا وهذه من مسايل القدورى والنشوز كراهة كل واحد من
الزوجين صاحبه وكذا النشوص يقال نشزت المراة عن زوجها ونشصت اعلم
ان النشوز لا يخلو من احد الامرين اما ان كان من قبل الرجل ومن قبل المراة فان كان
من قبل الرجل يكره له اخذ العوض قليلا او كثيرا لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا
واثما مبينا والزوج يشترك فيه الذكر والانثى كما فى قوله تعالى اسكن انت وزوجك
الجنة والقنطار ملء مسك ذهبا او فضة ويقال هو سبعون الف دينار ويقال
الف ومايتا اوقيه كذا قال صاحب ديوان الادب والاوقيه اربعون درهما وقال
صاحب الكشاف القنطار المال العظيم والبهتان ان تستقبل الرجل بامر قبيح تقذفه
به وهو برئ منه والاية نص واضح على كراهة اخذ العوض ومع هذا لو اخذ العوض
جاز لان النهى لمعنى فى غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعيه كالبيع وقت
النداء يوم الجمعة يجوز ويكره وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان ياخذ اكثر مما
اعطاها اعنى انه يكره اخذ الفضل على ما ساق اليها من المهر ولكن مع هذا يجوز اخذ
الزيادة فى القضاء اما مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب طلاق الاصل
وعلى رواية الجامع الصغير لا كراهة فى اخذ الفضل ايضا اذا كان النشوز منها وجه
ما روى فى الاصل ما روى اصحابنا رضى الله عنهم ان امراة ثابت بن قيس بن شماس

اتت رسول الله صلى الله عليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال عليه السلام
اتريدين حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل الحديث على الكراهة
فى اخذ الفضل وقد كان النشوز منها كما ترى ووجه رواية الجامع الصغير الطلاق
قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقوله
فيما افتدت بالطلاقه وعمومه يشمل القليل والكثير والمهر وغيره وهذه المسئلة
مختلفة بين الصحابة والتابعين فان المختلعه اذا افتدت نفسها من زوجها بجميع ما
تملك كان له ان ياخذ ما دون شعرها فى جميع ملكها وهو الماثور عن عمر وعثمان وابرهيم
النخعى رضى الله عنهم وقال على والحسن وطاوس والزهرى ليس للزوج ان ياخذ
منها اكثر مما اعطاها كذا ذكر القتبى فى غريب الحديث عند ذكر ابرهيم النخعى
رضى الله عنه وقال محمد بن الحسن فى الاصل بلغنا عن ابن عمر ان مولاة له اختلعت
بكل شئ لها فلم يعب ذلك عليها وقال بلغنا عن ابن عباس رضى الله عنهما انه لو قال
لو اختلعت بكل شئ لها لاجزته واستدل به على جواز الزيادة فى القضاء اعلم
ان الزيادة المذكورة فى حديث ثابت بن قيس ليست بمثبتة فى كتب الحديث
كالصحيح البخارى وغيره ولكن اصحابنا اثبتوها فى روايتهم فى كتب الفقه ثم اختلفت
الرواية فى اسم امراة ثابت بن قيس قال فى الكشاف هى جميلة بنت عبد الله بن ابى
وقيل انها حبيبه بنت سهل الانصارى لان الرواية صحت مسندة فى الموطا والسنن
هكذا والبخارى لم يتعرض لاسم ابيها فى الصحيح بل سماها جميلة ولم يزد على ذلك وذكر
الكرخى فى مختصره مسندا الى ابن جريج انها حبيبه بنت عبد بن ابى بن سلول ثم ذكر
الكرخى فى مختصره باسناد اخر الى عبد الله بن عباس انها جميلة بنت سلول وذكر
ابو بكر الرازى فى شرحه لمختصر الطحاوى انها جميلة بنت سلول قوله لا الطلاق
ما تكونا اراد به قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به **قوله** ووجه الاخر

اي وجه الرواية الاخرى اراد بها رواية القدوري وهي قوله كرهنا له ان ياخذ اكثر
مما اعطاها وهي رواية الاصل **قوله** وقد كان النشوز منها اي من امراة ثابت
بن قيس بدليل قولها لا انا ولا ثابت اي لا اسكن معه **قوله** وكذلك اذا اخذ والنشوز
منه عطف على قوله ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء يعني فيما اذا كان النشوز من
قبلها لو اخذ الزيادة على المهر جاز في القضاء وان كان مكروها على رواية الاصل فكذا
اذا اخذ الزيادة جاز في القضاء اذا كان النشوز منه وان كره ذلك وبه صرح الصدر
الشهيد في شرح الجامع الصغير فقال وان كان النشوز منه كره الفضل وجاز في
القضاء بالاجماع فعلم بهذا ان ما قال بعضهم في شرحه ان الاجماع منعقد على انه لا
يجوز اخذ الفضل اذا كان النشوز من قبله ليس بشيء **قوله** لان مقتضى ما تلونا شيئان
دليل الجواز اخذ الزيادة وان كان مكروها بيانه ان مقتضى قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به شيئان احدهما الجواز حكما اي شرعا والاخر الاباحة وهي
الحل لكن الاباحة انتفت بمعارض وهو قوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي النص
معمولا في الباقي وهو الجواز لانه لا يلزم من نفي الاباحة نفي الجواز كما في البيع وقت
النداء فان قلت كيف يصلح ان يكون خبر الواحد معارضا للكتاب وشرط المعارضة
المساواة وهي مفقودة قلت اذا خص من الكتاب البعض يصلح ان يكون خبر
الواحد او القياس معارضا له وقد خص وهذا لا يحل له اخذ الزيادة اجماعا اذا
كان النشوز من قبله وان كان قوله فيما افتدت به عاما فصلح خبر الواحد معارضا
وكذا القياس لانه انما كره له اخذ الزيادة فيما اذا كان النشوز من قبله لزيادة
الايحاش وهذا المعنى موجود فيما اذا كان النشوز من قبلها ايضا فيكون الزيادة على
المهر فصلح القياس معارضا لعموم قوله تعالى فيما افتدت به لانه مخصوص وثبت
الكراهة علا بالقياس وبقي الجواز لانه سالم عن المعارض فافهم **قوله** لمعارض

ص

اراد به قوله عليه السلام اما الزيادة فلا **قوله** فبقي معمولا في الباقي اي بقي ما
تلونا معمولا في حق الجواز **قوله** وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها
المال وهذه من مسائل القدوري رحمه الله قال الحاكم الشهيد رحمه الله اذا قال
الرجل لامراته قد خلعتك على الف درهم او بارأتك او طلقتك بالف درهم فالقبول
اليها في المجلس فان قامت قبل ان تقول شيئا بطل ذلك وكذلك ان بدأت هي فقالت
اخلعني على الف درهم او بارئني او طلقني بالف درهم فان قبل في ذلك المجلس وطلقها
كما اشترطت عليه تم المال لها لازم وان قام من مجلسه قبل ان يقول شيئا فهي امراته
اعلم ان الخلع وهو الطلاق بالعوض من جانب الزوج يمين ومن المراة مبادلة
ومعاوضة لانه في المعنى تعليق الطلاق بشرط قبولها المال وتعليق الطلاق
يمين عند الفقهاء فيكون الخلع يمينا وهذا لان العوض الذي من جانب الزوج طلاق
وهو محتمل للتعليق ولهذا لم يبطل بقيامه عن المجلس حتى اذا قام وذهب ثم قبلت
المراة في ذلك المجلس صح ووقع الطلاق وتوقف على ما وراء المجلس حتى اذا كانت
المراة غائبة فقبلت في مجلس علمها صح وان قامت من مجلسها قبل القبول بطل بمنزلة
تعليق الطلاق بمشيتها وتمليك الامر منها يؤيد كونه يمينا صحة تعلقه بالخطر
بان قال اذا جاء غد فقد خالعتك على الف درهم او طلقتك على الف درهم فانه يصح
وانما قلنا انه من جانبها مبادلة لان العوض الذي من جانبها التزام المال فصار كالبيع
والشراء فلم يحتمل التعليق لان التمليكات لا تحتمل ذلك لادائه الى معنى القمار ويبطل
بقيامها عن المجلس قبل القبول ولم يتوقف على ما وراء المجلس اذا كان الزوج
غائبا حين قالت هذه المقابلة كالبيع لا يتوقف على قبول المشتري اذا كان غائبا
ثم لما كان الخلع تعليقا يقع الطلاق اذا وجد القبول لوجود الشرط لكنه باين لانه
من الفاظ الكنايات او لانه لا تسلم نفسها لها الا بالباين لان حق الزوج في الرجعي

حـ قوله وهذا لان العوض الذي من جانب الزوج طلاق دون [illegible] لا [illegible] مسوطهم

منقطع

ليس بمنقطع فلو جعل الخلع رجعيا لذهب مالها بلا عوض ولم يحصل غرضها وذلك لا يجوز
وانما لزم المال لان المراة من اهل الالتزام وقد تصرفت في خالص حقها فلزمها المال
فلو لم يلزمها بعد قبولها لزم الغرور على الزوج وذا لا يجوز لانه لم يرض بفوات حقه
بلا عوض ولا يقال كيف جاز كما جاز اخذ العوض في القصاص وهو ليس بمال والجامع [مع]
وجود الالتزام من اهله فان قلت لا نسلم ان الخلع تعلق الطلاق بالقبول ولم
لا يجوز ان يكون تعليقا بالاداء قلت لان الخلع من المعاوضات ولا يجب الاداء في المعاوضات
الا بالقبول فكان تعليقا بالقبول فكان تعليقا بالقبول دون الاداء **قوله**
لما بينا اشارة الى قوله والواقع بالكنايات باين ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها
نفسها وذلك بالبينونه **قوله** وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة
على خمر او خنزير او ميتة فلا شي للزوج والفرقة باينة وان بطل العوض في
الطلاق كان رجعيا وهذه من مسايل القدوري وهي معادة الجامع الصغير والحكم
فيما اذا خالعها على دم او حر كذلك وبه صرح في التحفه اعلم ان الخلع والطلاق
على ما لا يحل كالخمر واخواتها جاين ويقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب عليها شي
لانها لم تغره لان الخمر وان كانت مالا لكنها ليست متقومة لان الشرع اهانها والامر
في الميتة اظهر لانها ليست بمال اصلا بخلاف ما اذا غرته وقالت اختلع منك
بهذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر الماخوذ في قول ابي حنيفه وفي قول
ابي يوسف ومحمد عليها مثل كيل ذلك من خل وسط كذا ذكر الخلاف في مبسوط شمس [الايمة]
السرخسي ولكن قول محمد فيما اذا ظهر العبد حرا مثل قول ابي حنيفه كذا في الفتاوى
الولوالجي ثم انما لا يفسد الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة
وانما يقع الطلاق رجعيا اذا بطل العوض في الطلاق على مال ويقع باينا في الخلع
على مال اذا بطل العوض لان العوض لما بطل بقي لفظ الطلاق والخلع وصريح الطلاق

بعد الدخول معقب للرجعة وانما كانت البينونه لمكان العوض ولم يوجد بخلاف
الخلع فانه بعد بطلان العوض بقي من الفاظ الكناية باين سوى الالفاظ الثلثة
التي مر بيانها فيما تقدم وهو بخلاف الكتابة والعتق على خمر او خنزير حيث يكون
الكتابة فاسدة لانها لم تشرع بلا بدل والمسمى لا يصلح بدلا لكن اذا ادى يقع العتق
لان تعلق العتق باداء الخمر وغيرها جاين وعليه قيمة نفسه لان المولى ما رضي
ان يزول ملكه بلا بدل فلما لم يسلم البدل لعدم تقومه لزم قيمة المبدل وهو الرقبه
المتقومه وبخلاف النكاح على ذلك حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل لان البضع
حالة الدخول متقوم فلما لم يسلم البدل وهو الخمر او الخنزير لعدم التقوم لزم قيمة
البضع وهي مهر المثل بخلاف البضع حالة الخروج فانه ليس بمتقوم فلم يجب شي
بمقابلته والفرق بين الحالتين ان حالة الدخول حال استيلاء الزوج على البضع
المحترم فلم يشرع تملكه بلا بدل اظهارا لخطر المحل بخلاف حالة الخروج فانها حالة
اسقاط ملك الزوج عن البضع فلا حاجة الى ايجاب شي لعدم لزوم اهانة المحل المحترم
فافهم وعند الشافعي يجب مهر المثل عليها في الخلع قياسا على النكاح وذلك ضعيف لوجود
الفارق لانه لا قيمة للبضع عند الخروج فاذا سميت ما لا يحل ولا قيمة له وقد رضي
الزوج به صار ذكر التسميه وعدمها سواء فلم يلزمها شي كما اذا اطلق الخلع وسكت
عن ذكر العوض **قوله** على ما نذكر اراد به ما ذكر بعيد هذا بقوله فاما الاستيلاء [الاستيفاء]
فنفسه شريف فلا حاجة الى ايجاب المال قوله انه شريف الضمير راجع الى البضع
قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع وهذه من مسايل
القدوري وانما جاز [هنا] ما جاز ثمه لان كل واحد من النكاح والخلع عقد على البضع فاذا
كان الشي صالحا لان يكون مهرا في النكاح والبضع حالة النكاح الدخول متقوم كان
صالحا لان يكون بدلا في الخلع والبضع ليس بمتقوم حالة الخروج بالطريق الاولى

ولهذا اذا اختلعت على ثوب موصوف او مكيل او موزون كذلك جاز كما في المهر
وان اختلعت على ثوب او على دار فالتسمية باطلة لجهالة المستتمة كما في المهر وله
المهر الذى اعطاها لانها غرته ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمه كما اذا اختلعت على ما لا
يحل كالخمر والميتة لكن هنا لا شئ للزوج على المراة اذا وقع الخلع بقبول الزوج
بخلاف النكاح على الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل والفرق قد مر قبيل هذا ولا يرد
على هذا تسمية ما دون العشرة في الخلع فانها تصح مع انها لا تجوز في النكاح لان في المهر
ورد التقدير الشرعى وفي الخلع لا وانما العرض من طرد الكلى ان يكون ما لا متقوما
ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكلى ان يكون
ما لا متقوما وان لا يكون فيه جهالة مستتمة اذا كان مالا وما دون العشرة
مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السوال لا على الطرد الكلى ولا على عكسه فافهم
قوله فان قالت له خالعنى على ما في يدى فخالعها ولم يكن في يدها شئ فلا
شئ له عليها وهذه من مسايل القدورى وانما لم يجب شئ لان كلمة ما عامة يتمل
ماله قيمة وما ليس له قيمة فاذا كان كذلك لم يلزمها شئ لانها لم تغره بذكر ماله
قيمة وانما الرجوع عليها بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا اختلعت
على ما في هذا البيت او على ما في شجرى او نخلى وما في بطون غنمى فلم يكن شئ في تلك
الساعة لا يرجع عليها لما قلنا اما اذا كان في تلك الساعة شئ فله ذلك لان المناز عة
الناشية من الجهالة ترتفع بالاشارة الى المحل وفي النكاح يجب مهر المثل في هذه
الصورة لان البضع متقوم عند الدخول **قوله** وان قالت خالعنى على ما في
يدى من مال فخالعها فلم يكن في يدها شئ ردت عليه مهرها وهذه من مسايل القدورى
وقال الشافعى ترد عليه مهر مثلها كذا قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ولنا
انها قد غرته بتسمية ماله قيمة وللمغرور دفع ضرر الغرور عن نفسه بالرجوع

على الغار فلا يمكن الرجوع بقيمة المسمى لانه مجهول وكذا لا يمكن الرجوع بقيمة البضع
لان البضع ليس بمتقوم حالة الخروج لان الزوج لم يملكها شيئا بل اسقط حقه عنها
فوجب القول بالرجوع بالمهر الذى اعطاه اياه دفعا للغرور بقدر الامكان وكذا
اذا اختلعت على ما في بيتها من متاع فان كان في تلك الساعة فيه متاع فله ذلك وان لم
يكن فله الرجوع عليها بالمهر الذى ساقه اليه لانها غرته بذكر المتاع فانه اسم لما هو
متقوم منتفع به ولا يقال البضع صار مستهلكا ولا امكان لفسخ الخلع فيجب
قيمة البضع عليها لانا نقول يبطل ذلك بارتداد المراة فان استهلاك البضع
حاصل ومع هذا لا رجوع بقيمة البضع عليها **قوله** ولو قالت خالعنى على ما في
يدى من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شئ فعليها ثلثة دراهم وهذه من
مسايل القدورى اعلم انه اذا خالعها على ما في يدها من الدراهم لا يخلو من احد
الامرين اما ان كان في يدها شئ من الدراهم او لا فان لم يكن في يدها شئ فله ثلثة دراهم
لانها سمت الجمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة ولا يلزم ما زاد على الثلاثة للشك في
الثبوت وان كان في يدها شئ فلا يخلو من احد الامرين اما ان كان ما دون الثلاثة او كان
الثلاثة وما فوقها وان كان ما دون الثلاثة تؤمر باتمام الثلاثة لتسمية الجمع وان كان
الثلاثة وما فوقها فله ذلك وكذلك اذا ذكرت الدنانير والفلوس مكان الدراهم
فصار كما اذا اوصى بدراهم او اقر حيث يثبتا ولى ثلثة دراهم ثم اعلم ان الكلام
اذا كان يصح بدون ذكر من فذكر من للتبعيض كقولك اخذت من الدراهم واذا
كان لا يصح بدون ذكر من بل يختل الكلام اذا لم يذكر من يكون ذكر من للتبيين والصلة
كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وهنا في قولها خالعنى على
ما في يدى من الدراهم اذا لم يذكر من يختل الكلام لانه لا يصلح ان يقال خالعنى على ما في
يدى الدراهم فلاجل هذا حمل على الصلة دون التبعيض فان قلت ينبغى ان يلزم درهم

واحد اذا لم يكن في يدها شيء لان اللام اذا دخلت على الجمع يكون المراد منه الجنس
اذا لم يكن ثمه معهود والجنس واقع على الادنى مع احتمال الكل ولهذا اذا قال ان
ملكت العبيد او تزوجت النسآء فعلى كذا فانه يحنث بالواحد بخلاف ما اذا قال
اذا قال عبيدا او نسآء حيث لا يحنث الا بالثلثة قلت هذا السوال ساقط
على رواية التنكير في الدراهم وذاك اكثر نسخ القدورى واما على رواية التعريف
وهو رواية بعض النسخ فنقول اللام اذا دخلت على الجمع فيه اختلاف بين العلماء
قال بعضهم انه لمطلق الجمع فعلى هذا القول يراد من الدراهم الثلاثه لانها ادنى الجمع
ولا يراد ما دون الثلثه لانه ليس بجمع فلعل المصنف ذهب الى هذا القول او نقول
انما يراد الجنس اذا لم يكن العهد مرادًا وقد اريد العهد لقولها على ما في يدى
او نقول انما يراد الجنس اذا تصور وهنا لا يتصور لانه محال ان يكون كل الدراهم
في يدها فان قلت يرد عليكم ما اذا قال لامراته اختارى من الثلاث ما شئت
فانها اذا اختارت الواحدة او الاثنين يصح والخلاف بين ابى حنيفه وصاحبيه
في اختيارا لثلاث فينبغى على قياس تلك المسئلة ان يصح الخلع على درهم واحد اذا
خلعها على ما في يدها من الدراهم ولم يكن في يدها شيء ويلزمها ذلك لكونه متيقنا
لكونه ادنى قلت هذا السوال لا يرد علينا لان القياس صحته بالمماثلة بين
المقيس والمقيس عليه ولا مماثلة فلا يصح القياس لان من في صورة الخلع للتبيين والصلة
لاختلال الكلام بدونه بخلاف قوله اختارى من الثلاث فانه للتبعيض لعدم
اختلال الكلام بدونه ولهذا صح ان يقال اختارى الثلاث ما شئت ولا احد يقول
بفساد هذا التركيب فان قلت هذه مغالطة في الجواب لان المفهوم من قوله
اختارى الثلاث ما شئت غير المفهوم من قوله اختارى من الثلاث ما شئت
لان ما للمدة في الاول وموصولة في الثاني قلت المغايرة بين المعنيين لا تقتضي
الاختلال

لاختلال في الكلام وانما ادعينا صحة الكلام بدون ذكر من وصحته ليست
موقوفة على عدم المغايرة بل صحته اعم من ان يكون بين المعنيين مغايرة او لا
فافهم وقال بعض الشارحين انما تعينت الثلاثه من لفظ الدراهم اذا لم يكن
في يدها شيء لان البضع محترم فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثه وهذا معنى
كلامه وفيه نظر لان البضع ليس بمتقوم حال الخروج فلا يعتبر محترما فلا حاجة
الى ايجاب شيء معتبر وانما كانت الثلاثه مرادة لتسميه الجمع قوله
وان اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرء وعليها تسليم عينه
ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابى حنيفه رضى الله عنه في رجل خلع امراته على عبد لها ابق على
انها بريئة من ضمانه قال لا تكون بريئة من ضمانه وعليها ان تأتى به او بقيمته وانما
قلنا بانها لا تبرء من الضمان لان الخلع عقد معاوضة واشتراط البراة فاسد
لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المعاوضة يقتضى سلامة العوض فيجب
عليها تسليم العبد ان قدرت على التسليم وتسليم القيمه ان عجزت عن تسليم عين العبد
كما في النكاح على عبد ابق وصح الخلع لانه لا يبطله الشرط الفاسد الا ترى انه
لو خالعها على ان يكون الولد عند الاب يقع الخلع صحيحا وان كان الشرط فاسدا
قال شمس الايمة السرخسى في شرح الكافي واذا اختلعت من زوجها بعبد
بعينه فمات في يد الزوجة فعليها قيمته له كما في الصداق وان كان مات العبد
قبل الخلع رجع عليها بالمهر الذى اخذت منه لانها غرته بتسميه العبد وان كان
حيا فاستحق فعليها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب له وان
ظهر انه كان حرا فعليها المهر الذى اخذت منه في قول ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابى يوسف عليها قيمته لو كان عبدا كالصداق سواء وقال الحاكم الشهيد

في الكافي وان خلعت منه بعبد خلال الدم فقتل عنده بذلك رجع عليها بقيمته وهو
كالاستحقاق وكذلك لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج ردة واخذ قيمته
وقد ذكرنا هذه المسايل لكثرة الفايدة **قوله** واذا قالت طلقني ثلاثا بالف
فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف وهذه من مسايل القدوري رحمه الله وكذا بعدها
اعني قوله وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وهما من مسايل المعادة في الجامع الصغير اعلم انه اذا طلقها
واحدة في المسئلة الاولى تقع واحدة باينة بالاجماع لان الباء تستعمل في الاعواض فتنقسم
على اجزاء المعوض فيقابل كل طلقة بثلث الالف ولانها لما رضيت بوجوب الالف
عليها فالتخلص عنه بالثلاث كانت ارضى بوجوب ثلث الالف بالتخلص بالواحدة
بخلاف ما اذا قال لها الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة لا يقع شيء
لان الزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بالالف فلم يدل ذلك على رضاه بزوال ملكه
باقل من الالف اما في المسئلة الثانيه وهي ما اذا قالت له طلقني ثلاثا على الف فطلقها
واحدة قال ابو حنيفه يقع واحدة رجعيه بغير شيء وقالا ابو يوسف ومحمد يقع واحدة
باينه بثلث الالف كما في المسئلة الاولى وبه قال الشافعي لهما ان الخلع من المعاوضات
وكلمة على في المعاوضات كحرف الباء سواء اذ لا فرق بين قولهم بعت هذا بكذا او على كذا وكذا
اذا قال اجرت هذه الدار بكذا او على كذا وكذا اذا قال تزوجتك بكذا او على كذا ثم توزع
الالف على التطليقات الثلاث عند ذكر الباء توزع ايضا عند ذكر على ولهذا لو قالت
طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها يلزمها حصتها من الالف لو قسم على مهريهما
ولابي حنيفه رضي الله عنه ان كلمة على تستعمل للشرط قال تعالى في بيعه النساء يبايعنك
على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابل
اجزاءه ولهذا لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق ثلاثا

فدخلت واحدة منهن لم يقع شيء ولهذا اذا قال لها انت طالق على ان تدخلي الدار كان
شرطا وكذا اذا قال بعت هذا العبد على انه خباز او كاتب كان شرطا يويده ما قال
في السير الكبير اذا قال الكفار آمنونا سنة بالف فآمنوهم ثم نبذ لهم الامام في
نصف السنة استحقوا نصف الالف بخلاف قولهم امنونا على الف حيث لا يستحقون
شيئا اذا نبذ لهم في نصف السنه بخلاف المعاوضات المحضة اعني البيع والاجارة
والنكاح حيث لا تحمل على على الشرط لان التمليكات لا تحتمل التعليق فحملت على معنى
الباء مجازا لان في الالصاق معنى اللزوم اما الجواب عن مسئلة الضرة فقد
قال صاحب المختلف انها على الاختلاف ايضا ولو سلم فنقول ليس لها في طلاق ضرتها
غرض حتى يجعل كالشرط بخلاف اشتراط الثلاث على نفسها فان لها في ذلك غرضا
صحيحا وهو ان تحصل البينونه الغليظة ولا تصير في وثاق نكاحه فاعتبر معنى الشرط
ليحصل مقصودها فظهر الفرق ثم لما لم يجب المال لان المشروط لا يتوزع على
اجزاء الشرط كان الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتديا في ايقاع الطلاق وصريح
الطلاق معقب للرجعة في المدخولة اذا لم يقترن بالثلاث **قوله** سواء
بالرفع خبر ان **قوله** ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان
شرطا وهذه المسئلة للاستشهاد على ان على للشرط وليست هي مسئلة ابتدائية **قوله**
وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء بيانه ان كلمة على
للاستعلاء وهي حقيقته اللغوية كما تقول زيد على السطح ثم جعلت للالزام حقيقة
شرعيه كما يقال لفلان علي الف درهم لان في لزوم الشيء على الشيء معنى الاستعلاء
ثم اذا استعملت للشرط تكون مجازا وتجوز المجاز الاتصال من حيث الملازمة لان
وجود الشرط مستلزم لوجود الجزاء **قوله** فالمشروط لا يتوزع على اجزاء
الشرط وذلك لان المشروط لا يوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن

جميع اجزايه لا يوجد الشرط فلا يقع جزاء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم
وجود الشرط فافهم تنال توزعوه فيما بينهم اى تقسموه وهو متعد كما ترى
فينبغى ان يقال على هذا فى المتن لا يتوزع على صيغه المبنى للمفعول **قولـه** على ما تر
اراد به قوله لان حرف الباء تصحب الاعواض **قولـه** ولو قال الزوج طلقى نفسك
ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ وهذا لفظ القدورى فى مختصره
وذلك لان الزوج لم يرض بزوال ملكه باقل من الالف بخلاف ما اذا قالت طلقنى
ثلاثا بالف فطلقها واحدة يقع واحدة البائنة لان المراة لما رضيت بتملكها نفسها
بوقوع البينونه بالالف كانت راضية بوقوع البينونه باقل من الالف بالطريق
الاولى ولان الزوج اتى بما طلبت من البينونة وزادها خيرا بنقصان البدل بخلاف
الاولى فان نقصان البدل من المراة ليست بخير للزوج فكانت مخالفة لامر الزوج
فلم يقع شئ **قولـه** ولو قالت انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف
وهذه من معادة الجامع الصغير وانما توقف على قبولها لانه ايجاب معاوضة فلابد
من القبول فاذا قبلت وقعت واحدة باينة لوجوب المال لكن يشترط القبول
فى المجلس حتى اذا قامت قبل القبول بطل ذلك لانه بمنزلة تعليق الطلاق عشيتها
وتمليك الامر منها والتمليكات تقتصر على المجلس وكذلك حكم قوله انت طالق بالف
قولـه فى الوجهين اى فى قوله انت طالق على الف وفى قوله انت طالق بالف
قولـه والطلاق باين لما قلنا اى لوجوب المال **قولـه** ولو قال لامراته بلغ
انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق
العبد وطلقت المراة ولا شئ عليهما عند ابى حنيفه رضى الله عنه وكذلك اذا لم
يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق
وهذه من مسايل الجامع الصغير وقال فى الاصل اذا قالت المراة لزوجها طلقنى

ولك الف درهم او طلقنى ولك الف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يكن له من الالف
شئ فى قول ابى حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المال لازم لهما طريقان
احدهما ان الواو يستعار لمعنى الباء مجازا الا انه لا فرق بين قولهم والله وبالله فاذا كان
كذلك كان قولها طلقنى ولك الف بمنزله قولها طلقنى بالف وكان قولها انت طالق
وعليك الف بمنزله قوله انت طالق بالف فيلزم الالف عليها اذا طلقها فى الصورة
الاولى لانها قبلت وفى الثانيه يتعلق بقبولها فاذا لم تقبل لا يقع شئ وجه
الحمل على المجاز دلالة المعاوضة لان الخلع عقد معاوضة ولهذا اذا قال خذ
هذا العبد وعليك الف درهم او قال احمل هذا المتاع الى منزلى ولك درهم كان
معاوضة فكذا هذا والثانى ان الواو للحال اى فى حال ما يكون لك على الف درهم
او انت طالق فى حال ما يكون لى عليك الف درهم كما قال فى المادون اذا قال لعبده
اد الى الفا وانت حر اى والحال انك حر فى حال ادايك حتى لا يعتق العبد الا
عند الاداء وكما قال فى السير افتحوا الباب وانتم امنون فانهم لا يامنون ما لم يفتحوا
فلما كانت الواو للحال والاحوال شروط توقف الطلاق على قبول المال ولابى
حنيفه رضى الله عنه ان الواو للعطف فى الاصل وقوله وعليك الف جملة تامة ولا
يجعل متصلا بما قبله لان الاصل ان تستبد كل جملة بنفسها كما فى قولك جاء زيد وذهب
عمرو ولا يتعلق ذهاب عمرو بمجى زيد الا اذا وجد دليل الارتباط لاحدى الجملتين
بالاخرى كما دل دليل المعاوضة فى البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال فحمل الواو
فيهما على الباء لدلالة المعاوضة بخلاف الطلاق فانه مشروع بمال وبغير مال
فلم يقتض العوض لا محالة فلم يحمل على الباء بل كان كلاما مبتداء كانها قالت طلقنى
ولك الف فى بيتك او كانه قال انت طالق وانا ادعى عليك الفا ولا يصح دعوى الحال
لان الواو ليست موضوعه للحال وانما استعيرت لها مجازا والاصل عدم المجاز غاية

ما فى الباب ان الواو تحتمل الحال لكن لا يجب المال بالشك والاحتمال فلما لم يجب المال
وقع الطلاق رجعيا والجواب عن مسئلة الماذون فانه لو لم يجعل الواو للحال
يكون الامر باداء الالف للاجنبى فلا يجوز لانه لا حق له على الاجنبى والجواب
عن مسئلة الميران ثم دل الدليل على ارادة الحال لان المقصود اعلاء الاسلام
وان يعلموا محاسن الشريعة وذلك لا يحصل الا بالنزول فافهم **قوله** ولو قال
انت طالق على الف على انى بالخيار الى اخره وصورتها فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابى حنيفه رضى الله عنه فى رجل قال لامراته انت طالق ثلثا على الف درهم على انى
بالخيار ثلثة ايام فقالت قبلت قال الطلاق واقع والخيار باطل وهذه من الخواص
وقال ايضا محمد عن يعقوب عن ابى حنيفه رضى الله عنه فى رجل قال لامراته انت طالق
ثلثا على الف درهم على انك بالخيار فقالت قبلت قال ان ردت الطلاق فى الثلثه الايام
بطل الطلاق وان اختارت الطلاق فى الثلثه الايام فالطلاق واقع والالف ماضية
للزوج وعندهما الطلاق واقع فى الوجهين جميعا والمال لازم والخيار باطل اعلم
ان الخيار اذا كان من جانب الزوج يكون باطلا بالاتفاق وذلك لان الخلع من جانب
الزوج يمين لما حققنا قبل هذا عند قوله وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق
ولزمها المال ثم اثر الخيار فى الفسخ بعد صحة الايجاب لا فى المنع من الايجاب
واليمين لا يجرى فيها الفسخ اما اذا كان الخيار من جانب المراة ففيه اختلاف
قال ابو حنيفه شرط الخيار صحيح وقالا هو باطل كما فى الاولى وجه قولهما ان
الخلع من جانبها شرط اليمين وهو قبول الالف فكما لا يصح الخيار فى اليمين لا يصح
الخيار فى شرط اليمين ولهذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار على انك بالخيار كان
الخيار باطلا ووجه قول ابى حنيفه رضى الله عنه ان الخلع من جانبها بمنزلة
البيع لان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ويصح الخيار فى البيع فكذا فى الخلع ومعناه

ولهذا اذا قالت اختلعت نفسى منك بكذا ثم رجعت او قامت عن المجلس قبل قبول
الزوج بطل وكذلك يتوقف على ما وراء المجلس حتى اذا كان الزوج غايبا فبلغه فقبل
كان باطلا وكذا لا يصح تعليقه بالشرط بان قالت اذا جاء غد فقد خلعت نفسى منك
بكذا فثبت ان الخلع من جانبها مبادلة ويجرى الخيار فى المبادلات لاحتمالها الفسخ
بخلاف ما اذا كان الخيار من جانب الزوج حيث لا يصح لان الخلع من جانبه يمين ولهذا
لا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس ويصح تعليقه
بالخطر بان قال اذا جاء غد فقد خالعتك على الف درهم ثم ذكر مسئلة النكاح بشرط
الخيار فى الجامع الصغير ولم يذكرها صاحب الهدايه صورتها قال لامراة زوجنى
نفسك على الف درهم على انك بالخيار ثلثه ايام او على انى بالخيار ثلثه ايام قال النكاح
جايز والخيار باطل وذلك لان النكاح يصح مع الهزل فلا يصح مع شرط الخيار ثلثه
ايام وهو دون الهزل اولى لان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه فلم يحتمل الخيار والفرق
بين النكاح والخلع ان منافع البضع وان كانت مالا متقوما عند الدخول ليست
بمقصودة بنفسها فى كونها مالا بل بطريق الصورة والضرورة فى تصحيح الخيار فى
جانب الزوج وان وجد المال لم يجعل مفردا بحكمه لان المال فى باب النكاح تابع غير
مقصود بنفسه بخلاف باب الخلع فان المال فيه مقصود وذكر مسئلة الكتابة بشرط
الخيار ثلثه ايام حيث يصح الكتابة والخيار جميعا لان عقد الكتابة معاوضة من
الجانبين محتمل للفسخ بالاقاله فصارت كالبيع سواء وليس كذلك النكاح فانه لا يحتمل
الفسخ بعد تمامه والحاصل ان العقود ثلثه لازم لا يحتمل الخيار لكونه غير محتمل للفسخ وذلك
كالنكاح والطلاق وغير لازم فلا يثبت فيه الخيار وذلك كالوكالة ولازم يحتمل
الفسخ وذلك كالبيع فيجرى الخيار فيه **قوله** فى الوجهين اى فيما اذا كان الخيار
من جانبها او من جانبه **قوله** والنصرانى اى ايجاب الزوج وقبول المراة

قوله وجانب العبد فی العتاق مثل جانبها فی الطلاق یعنی اذا طلقها علی مال
وجعلها الخیار ثلثة ایام جاز عند ابی حنیفه لانه فی معنی البیع فکذلک اذا اعتق عبده
علی مال وجعل له الخیار ثلثة ایام جاز لانه فی معنی البیع وعندهما لا یصح الخیار لان قبول
المال شرط الیمین ولا یصح الخیار فی الیمین فکذا فی شرطها **قوله** ومن قال
لامراته طلقتک امس علی الف درهم فلم تقبلی فقالت قبلت فالقول قول الزوج وصورة
المسئلة فی الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفه رضی الله عنه فی رجل یقول لامراته
طلقتک امس بالف درهم فلم تقبلی فقالت المراة قبلت فان القول قوله قال ولو قال
رجل لاخر بعتک هذا العبد امس بالف فلم تقبل وقال المشتری بل قبلت فان القول
قول المشتری ومسئلة البیع من الخواص وقال الحاکم الجلیل الشهید فی المسئلة الاولی
القول قول الزوج مع یمینه ثم اعلم انه لا فرق بینهما اذا قال طلقتک امس بالف
درهم او علی الف درهم وبه صرح فی الکافی وشرحه وجه الفرق بین الطلاق
والبیع ان الطلاق بمال یمین لانه تعلیق الطلاق بشرط قبول المراة المال والیمین
تتم بالحالف ولا یلزم من وجود الیمین وجود الشرط فلم یکن الاقرار بالیمین اقرارا
بوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت الیمین وارتفعت فکان القول قول
الزوج مع الیمین فلم یقع الطلاق بخلاف البیع فانه لا یصح الا بایجاب وقبول
بحیث لا صحة لاحدهما بدون الاخر حتی توقف احدهما علی الاخر فی المجلس فکان الاقرار
بالبیع اقرارا بالقبول لا محالة فکان القول قول المشتری فثبت البیع فاذا انکر
البیع بعد صحته فقد رجع عن بعض ما اقر به اعنی عن القبول فلا یصدق یؤیده
ما اذا حلف لا یبیع فباع ولم یقبل لا یحنث فعلم ان الاقرار بالبیع اقرار بالقبول لانه
رکن فیه کالایجاب **قوله** فالاقرار به لا یکون اقرارا بالشرط ای الاقرار
بالیمین لا یکون اقرارا بوجود الشرط وهو قبول المراة المال وانما ذکر الضمیر

فی قوله به وان ~~کان~~ راجعا الی الیمین وهی مونثة علی تاویل الحلف وکذا الضمیر الراجع فی قوله
لصحة الی الیمین علی هذا والضمیر فی بدونه راجع الی الشرط **قوله** فالاقرار به
اقرار بما لا یتم الا به والضمیر البارز فی به والمستتر فی لا یتم راجعان الی البیع وفی به
بعد حرف الاستثنا راجع الی ما وما عبارة عن القبول وحاصله ان الاقرار بالبیع
اقرار بالقبول **قوله** قال والمبارأة کالخلع کلاهما یسقطان کل حق لکل بلغ
واحد من الزوجین علی الاخر مما یتعلق بالنکاح عند ابی حنیفه رضی الله عنه وهذه
من مسایل القدوری تفاعل بارأ شریکه ای ابرأ کل واحد منهما صاحبه ومنه البراة
کالخلع وهی بالهمز ثم الاصل هنا ان المبارأة والخلع کل واحد منهما یسقط من الزوجین
ما یتعلق بالنکاح کالمهر والنفقة الماضیة وانما قیدنا بالنفقة الماضیة لان
للمختلعة والمبارئة النفقة والسکنی ما دامت فی العدة وبه صرح الحاکم الشهید
فی الکافی اما اذا اختلعت علی ان ابرأته من النفقة والسکنی صحت البراة عن نفقة ولم
تصح البراة عن السکنی لان النفقة حقها والسکنی حق الشرع کذا ذکر فی کتاب النفقات
للخصاف لکن ینبغی ان تعلم ان الابراء عن النفقة انما تصح فی ضمن عقد الخلع تبعا للخلع حتی
لو اسقطت نفقتها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا یصح ذلک وبه صرح شمس الائمة
السرخسی فی شرح الکافی لانها صارت مقصودة بالاسقاط فلا یکون الا بعد وجوبها
وهی تجب شیئا فشیئا ولو ابرأته عن مؤنة السکنی بان سکنت بیت نفسها والتزمت
مؤنة السکنی صح ذلک مشروطا کذا ذکر فی شرح الکافی وعند ابی یوسف المبارأة
تسقط والخلع لا یسقط الا المسمی وقال محمد لا یسقط شیئا سوی المسمی فی عقد الخلع وذکر
الشیخ ابو نصر قول الشافعی کقول محمد وجه قول محمد ان الخلع عبارة عن طلاق
بعوض وفی الطلاق علی مال یجب المسمی لا غیر فکذا فی الخلع والجامع کونهما طلاقا بعوض
ولهذا لا یسقط النفقة بالخلع فالمهر اولی بان لا یسقط لان النفقة اضعف ولابی یوسف

ان المباراة تقتضي البراة من الجانبين جميعًا لانها مفاعلة وهي تقتضي نسبة الفعل
الى الفاعلين الى احدهما صريحا والى الآخر ضمنا فيثبت براة كل واحدٍ منهما بالآخر ولا
كذلك الخلع لان المفهوم منه الانخلاع وقد حصل الانخلاع في نفس النكاح فلا حاجة
الى الانخلاع في ساير الاحكام ولابي حنيفه رضي الله عنه ان المباراة تقتضي براة كل واحد
من الزوجين عن الآخر لما قلنا فتثبت البراة مطلقة ولا تقيد بالمسمّا خاصة عملًا
بالطلاق اللفظ لكن قيدت الحقوق الواجبة بالنكاح دون ساير الديون لدلالة
غرض الزوجين من المباراة على ذلك وكذلك الخلع يُسقِط كل واحد منهما عن الآخر
مما يتعلق بالنكاح لانه من قولهم خَلَعْتُ الخُفَّ من الرجل اى نزعته منها والنزوع لا يكون
الا بالفصل والانفصال وهذا المعنى لا يكون بانقطاع جميع الحقوق الواجبة بالنكاح
عملا بالطلاق لفظ الخلع ويدل عليه قوله عليه السلام من فارق الجماعة قيد
شبر فقد خلع رِبْقَةَ الاسلام من عنقه يعني انه قد برئ منه ويقال خلع الخليفة
اذا برئ من الخلافة وخرج منها ولا يجوز ان يكون مخلوعًا وقد بقي له شيء من احكامها
فدلّ ذلك على ان لَفْظَ الخلع يتضمن البراة واما ابو يوسف فيقول المباراة لفظ
موضوع للبراة لا يُعقَل به غيرها فاوجبنا البراة والخلع بمنزله الطلاق على مال
وثمرة هذا الاصل انما تظهر فيما ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي لو كان
مهرها الف درهم فاختلعت منه قبل الدخول على ماية درهم من مهرها فليس لها
ان ترجع على الزوج بشيء في قول ابي حنيفه وفي قولهما ترجع عليه باربعمايه ولو كانت
قبضت الالف ثم اختلعت بماية درهم منه لم يكن للزوج غير المائة في قول ابي
حنيفه وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف وكذلك لو كان المهر عبدًا بعينه
في يدها فاختلعت منه بماية درهم عند ابي حنيفه لا يرجع عليها بشيء من العبد
وعندهما يرجع عليها بنصف العبد ثم بالخلع هل تقع البراة من دين آخر سوى

دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفه تقع وكذلك المباراة
هل توجب البراة عن ساير الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها توجب كذا
في الفتاوى الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراة
عن الحقوق المتعلقه بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل
على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي روايه الحسن عن ابي حنيفه البراه عنها
لا عام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اختلف المشايخ فيه على قول
ابي حنيفه قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة وعندهما
الجواب فيه كالجواب في الخلع كذا نقل في خلاصة الفتاوى عن نسخة خوهرزاده
رحمه الله وقال في الفتاوى الصغرى لو قال لامراته خالعتك فقبلت المراه تقع
الطلاق وتقع البراة ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها ردّ ما ساق
اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع ونقله عن اول اقرار شيخ الاسلام
خوهرزاده رحمه الله فعلم بهذا ان ما ذكر فيه في اول مسايل الخلع بقوله اذا قال
لها خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر فيه نظر **قوله** وابو يوسف
معه في الخلع اى مع محمد يعني ان الخلع لا يسقط شيئًا سوى المسما وانما ذكر قول ابي يوسف
بعد ذكر قول محمد لان قول ابي حنيفه مع قول محمد على طرفي النقيض وقول ابي يوسف
متردد ففي المباراة مع ابي حنيفه وفي الخلع مع محمد **قوله** هذه معاوضه اى
لفظ المباراة ولفظ الخلع معاوضة لان الخلع طلاق بعوض **قوله** لا غيرُ فيه
اختلاف بين النحويين فقال البصريون هو مَبْنيّ بضم الراء لانه قطع عنه المضاف
اليه ونوى فصار غايه كقبلُ وفرق بينهما ان قبل طرف وليس لا غير بظرف وقال الزجاج
لا غيرٌ برفع الراء والتنوين على تقدير ليس فيه غير وقال الكوفيون لا غيرَ مبنيًا
على الفتح مثل لا ريب وقد عرف في موضعه **قوله** وانه مطلق اى لفظ المباراة

مطلق عن قيد المسمى فلا تتقيد بالمسمى لان المطلق يجرى على اطلاقه الا اذا دل الدليل
على التقييد كما قيدنا بحقوق النكاح دون ساير الديون لان غرضهما من الخلع قطع
المنازعة الناشئة بالنكاح فيتقيد البراة بالحقوق الواجبة بالنكاح ولقايل
ان يقول لا شك ان الصريح يفوق الدلالة فبدلالة غرض الزوجين يتقيد المباراة
والخلع مما يتعلق بالنكاح فلا يتقيد بالمسمى لوجود صريح التسمية اولى واحرى **قوله**
فنعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه اى باطلاق لفظ البراة والخلع
ولقايل ان يقول من جهة محمد لا نسلم ان اللفظ مطلق سلمنا لكن فيما اذا قال الرجل بارأتك
او خالعتك فقالت قبلت ولم يذكر المال او قالت المراة خالعني او قالت بارئني
فقال الزوج خالعتك او قال بارأتك ولم يذكر المال اما اذا قال بارأتك او قال
خالعتك على كذا او بكذا فلا نسلم ان اللفظ حينئذ يبقى مطلقا لوجود قيد التسمية فلو
لم يتقيد اللفظ بالمسمى لزم الغاء قيد التسمية فلا يجوز **قوله** ومن خلع ابنته
وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاده الى آخر الباب
اعلم ان الرجل اذا خاطب ابا الصغيرة وقال خالعت ابنتك على صداقها او على
مالها الآخر فقبل الاب لم يجز عليها حتى لا يسقط مهرها ولا يلزمها شئ من المال لان
البضع ليس بمتقوم حال الخروج لان الزوج لم يملكها شيئا بل اسقط حقه عنها ودين
الاب نظر فيه ولا نظر في الزام ما هو متقوم بمقابلة ما ليس بمتقوم بخلاف ما اذا
زوج ابنه الصغير بماله حيث يجب المهر على الابن لانه يدخل في ملكه شئ بازاء ما يلزمه
من المال وهو معنى قوله بخلاف النكاح ثم هل يقع الطلاق ام لا فيه روايتان قال
الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما في الجامع الصغير والاصح انه يقع لان
الزوج علق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد فصار كما اذا وجد الشرط في ساير
التعليقات اما اذا خلع الاب ابنته الصغيرة على صداقها او على الف درهم وضمن

ذلك صح الخلع لوجود الشرط ووجب المال على الاب لان التزام بدل الخلع من الاجنبي
يصح فمن الاب اولى لكن لا يسقط المهر لانه لا نظر في سقوطه بل يبقى كل المهر ان دخل
بها والنصف ان لم يدخل بها اذا لم يضمن الاب بل شرط الضمان عليها يتوقف الخلع داما
على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت الصغيرة عاقلة فان قبلت وقع الطلاق
لوجود الشرط لكن لا يسقط المهر لان الصغيرة ليست من اهل الغرامة بل يجب الكل
اذا دخل بها او النصف اذا لم يدخل فان لم تقبل هي بل قبل الاب عنها ففي وقوع الطلاق
روايتان ثم اذا صح ضمان الاب الالف او المهر وهو الف درهم مثلا فلا يخلو من
احد الامرين اما ان دخل الزوج بها او لا فان كان دخل بها فلها على الزوج جميع المهر
وللزوج على الاب بحكم الضمان الف درهم وان كان لم يدخل بها فلها على الزوج نصف الالف
لان النصف الاخر يسقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب الف درهم بحكم
الضمان في القياس واما في الاستحسان فللزوج على الاب خمسمايه لان المقصود سلامة
الالف وقد حصلت لان النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الاخر الذي
ترجع به المراة عليه فهو يرجع على الضامن وهو الاب هذا اذا لم تقبض المهر اما
اذا قبضت كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الآخر على الضامن فسلم
له جميع الالف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود واصل المسئله ما ذكر
العتابي وغيره في البالغة اذا اختلعت على الف درهم قبل الدخول ومهرها الف
درهم ولم تقبض شيئا فالقياس ان يجب عليها خمسمايه للزوج لان خمسمايه من المهر
سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المراة الالف ونصف الالف سقط
عن ذمتها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمسمايه باقيه بعد سقوط نصف المهر
فوجب عليها خمسمايه زايده على الالف تتميما للالف التي التزمتها وفي الاستحسان لا شئ
عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمه شئ زايد

على ذلك اما اذا قبضت جميع الالف ففى القياس ترد المراة الالف وخمسمائه وفى الاستحسان
لا ترد شيئًا ابدًا على الالف لان المقصود سلامة المهر وقد حصلت فلا حاجه الى ايجاب
شى اخر قالوا فان كان المهر شيئًا عينًا فانها تاخذ من الزوج عين ذلك كله اذا دخل
بها ونصفه اذا لم يدخل بها ويرجع الزوج على الضامن وهو الاب بقيمة كله او بقيمة
نصفه استحسانًا **قوله** ولهذا يعتبر خلع المريضه من الثلث ونكاح المريض
بمهر المثل من جميع المال هذا ايضاح لكون البضع فى حال الخروج غير متقوم وكونه
متقومًا عند الدخول فانه لما لم يكن متقومًا عند الخروج وقع خلع المريضة تبرعًا
فاعتبر من الثلث بخلاف حاله الدخول فانه لا يعتبر تبرعًا بمقدار مهر المثل فاعتبر
من جميع المال **قوله** لانه تعليق الطلاق بشرط قبوله اى لان الخلع تعليق
الطلاق بشرط قبول الاب وقد حصل لان الزوج علقه بقبول الاب **قوله**
وان خلعها على الف على انه ضامن اى ان خلع الاب الصغيرة وضمن الاب بدل الخلع
قوله وان شرط الالف عليها اى شرط الاب الالف على الصغيرة **قوله**
ان كانت من اهل القبول اى ان كانت عاقلة **قوله** ففيه روايتان اى فى وقوع
الطلاق روايتان عن اصحابنا **قوله** ويلزمه خمسمايه اى يلزم الاب قوله
خمسمايه زايدة اى على المهر **قوله** يراد به عادة حاصل ما يلزم لها اى
يراد بالخلع عادة حاصل ما يلزم للمراة على الزوج والله اعلم

باب الظهار

مناسبة الباب مرت فى اول باب الايلاء اعلم ان الظهار لغة قول الرجل لامراته
انت على كظهر امى وفى الشريعة تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التابيد كالام
والاخت والخالة والعمة سواء كانت من نسب او من رضاع او مصاهرة وركن
الظهار قوله انت على كظهر امى فيقع الظهار به سواء وجدت النية او لم توجد لانه

صريح فى الظهار وكذا اذا شبهه بعضو شايع او معبر عن جميع البدن وشرط الظهار
ان يكون المظاهر مسلما حتى لا يصح ظهار الذمى عندنا خلافا للشافعى ومن شرايطه
ان يكون المراة متحللة بالنكاح لا بملك اليمين حتى لو ظاهر من امته او مدبرته او
ام ولده لا يصح لان حكم الظهار ثابت بخلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورًا
فاقتصر على مورد النص قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم واهله من كان اهلا
لساير التصرفات وهو العاقل البالغ وحكمه حرمة الوطء ودواعيه موقتا الى وجود
الكفارة مع بقاء اصل النكاح لقوله عليه السلام للمظاهر المواقع استغفر الله ولا تعد
حتى تكفر **قوله** اذا قال الرجل لامراته انت على كظهر امى فقد حرمت عليه
لا يحل وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره وهذه من مسايل القدورى والاصل
فى الظهار قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وسبب نزول الاية
ما روى الواحدى رحمه الله فى كتاب اسباب نزول القران باسناده الى عروة
قال قالت عايشة رضى الله عنها تبارك الذى وسع سمعه كل شى انى لاسمع كلام
خولة بنت ثعلبة ويخفى على بعضه وهى تشتكى زوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهى تقول يا رسول الله اكل شبابى ونثرت له بطنى حتى اذا كبر سنى وانقطع ولدى
ظاهر منى اللهم انى اشكو اليك قالت فما برحت حتى نزل جبريل بهذه الايات قد
سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما الاية وقال
فى الكشاف هى خولة بنت ثعلبة امراة اوس بن الصامت اخى عبادة بن الصامت
وقال فيه وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لها حرمت عليه فقالت يا رسول الله
ما ذكر طلاقا وانما هو ابو ولدى واحب الناس الى فقال حرمت عليه فقالت اشكو

الى الله فاقتى ووجدى كلما قال رسول الله حرمت عليه هتفت وشكت الى الله فنزلت
قال اصحابنا رحمهم الله فى المبسوط وعين ان الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فقرر الشرع
اصل الظهار ونقل حكمه الى تحريم يرتفع بالكفارة من غير ان يكون الظهار مزيلا للنكاح
كالحيض محرم به الوطء الى وجود الطهر من غير ان يزول النكاح **قوله**
وهذا لانه جناية اشارة الى نقل حكم الظهار الى تحريم موقت بالكفارة بيانه ان الظهار
جناية لان الله تعالى سماه فى اية الظهار منكرا وزورا قال تعالى وانهم ليقولون منكرا
من القول وزورا اراد بالمنكر ما ينكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل
فناسب ان يجازى بثبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة زجرا له والضمير
فى عليها راجع الى الجناية وفى ارتفاعها الى الحرمة **قوله** ثم الوطء اذا حرم
حرم بدواعيه كيلا يقع فيه والضمير فى بدواعيه راجع الى الوطء وكذا فى فيه
واراد بدواعى اللمس والقبلة لانهما داعيان الى الوطء اعلم ان الوطء
حرام قبل الكفارة لما سنبين فى فصل الكفارة ان شاء الله تعالى فلما حرم الوطء
حرم دواعيه ايضا كما فى الاحرام والاعتكاف والاستبراء كيلا يقع فى الحرام
فمن حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه بخلاف الحيض والنفاس والصوم فان الوطء
فى هذه الصور حرام ولم تحرم الدواعى والفرق ان الحيض والنفاس والصوم
تقع كثيرا فلو حرم الدواعى افضت الى الحرج وهو منتف بالنص بخلاف الظهار
والاحرام والاعتكاف والاستبراء فانهن يقعن قليلا ولا يفضى حرمة الدواعى
فيها الى الحرج وباقى التقرير مر فى باب الاعتكاف **قوله** فان وطئها
قبل ان يكفر استغفر الله ولا شىء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاوده حتى
يكفر وهذا لفظ القدورى فى مختصره واراد بالكفارة الاولى الكفارة الواجبة
بالظهار على الترتيب المنصوص والضمير البارز فى لا يعاوده راجع الى الوطء وهذا

لما روى صاحب السنن باسناده الى عكرمة ان رجلا ظاهر من امراته ثم واقعها قبل
ان يكفر فاتى النبى صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال ما حملك على ما صنعت قال رايت
بياض ساقيها فى القمر قال فاعتزلها حتى تكفر عن يمينك وروى صاحب الكشاف
ان سلمة بن صخر البياضى قال لرسول الله صلى الله عليه ظاهرت من امراتى ثم ابصرت
خلخالها فى ليلة قمراء فواقعتها فقال عليه السلام استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر
وجه الاستدلال بالحديث ان النبى صلى الله عليه امره بالاستغفار ولم يامره بالكفارة
الاخرى فلو كانت واجبة لبينها وهذا هو مذهب عامة العلماء مثل سفيان ومالك
والشافعى واحمد واسحق وقال بعضهم اذا واقعها قبل ان يكفر فعليه كفارتان
وهو قول عبد الرحمن بن مهدى كذا اورد ابو عيسى الترمذى فى جامعه وقال
ابو بكر الرازى روى قولنا عن الحسن وسعد بن المسيب وعطاء وابرهيم
وروى عن عمرو بن العاص وسعيد بن جبير ان عليه كفارتين ثم العود الذى
يجب به الكفارة فيه اختلاف قال اصحابنا هو العزم على الجماع فاذا عزم على وطئها
وجبت الكفارة فان بدا له فى الوطء سقطت عنه وكانها عندهم وجوبا
مستقرا كذا فى شرح ابى نصر وقال داود والاصفهانى هو اعادة لفظ الظهار
مرتين كذا فى الشامل وقال الشافعى هو امساكها بعد الظهار زمانا ولا
يطلقها حتى لو طلقها موصولا بالظهار فلا كفارة عليه كذا فى المختلف وغيره
والصحيح قولنا لان المفهوم من العود فى اللغة هو الرجوع الى الامر الاول
والجماع كان مباحا قبل الظهار فصار حراما بعد الظهار فاذا عزم على الجماع عاد الى
الامر الاول وكان العود هو العزم على الجماع يقال عاد اليه وله بمعنى كذا ذكره
الجوهرى وما فى لما قالوا بمعنى المصدر ويراد بالمصدر المفعول كضرب الامير
ونسج اليمن تسمية للمحل باسم الحال كما فى قوله تعالى خذوا زينتكم وحاصل المعنى ثم تعزمون

الى نسائهم اى الى مباشرتهن لكن اذا بداله فى الوطء سقطت الكفارة لانها تجب
عندنا غير مستقرة ولهذا تسقط بموتها او موته تحقيقه ان العود بالعزم ولا
استمرار فى العزم فكذا الكفارة المبنية عليه قال ابو بكر الرازى فى شرح الطحاوى
ومما يدل على بطلان قول الشافعى ان قوله ثم يعودون لما قالوا يقتضى ان يكون العود
متراخيا عن القول لان ثم فى لغة العرب للتراخى وليست للمقارنة وقوله يقتضى ان
يكون العود عقيب الظهار بترك طلاقها متصلا به وهذا خلاف حكم الآية اذ ليس
فى قوله وجود عود يكون مواطئا لحكم الآية بوجه وهذا فاسد من القول وقوله
من وجه اخر مخالف لظاهر الآية وهو ان قوله ثم يعودون لما قالوا يقتضى احداث
معنى يكون به عايدا وترك الطلاق لا يسمى عودا الى شىء بحال وانما هو بقاء على
الحال الاولى وبقاء الانسان على حال كان عليها قبل القول لا يسمى عودا اليه فلم
يحز حمل معنى الآية عليه ثم اعلم ان الكفارة لا تجب بالعود وحده بل بالظهار
والعود جميعا لان الله تعالى علق الكفارة بالظهار والعود جميعا **قوله**
قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا اى قال صاحب الهداية هذا اللفظ يعنى قوله
انت على كظهر امى لا يكون الا ظهارا اى شىء نوى اما اذا نوى الظهار فظهار وكذا
اذا نوى الطلاق لان الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فنسخ الى تحريم موقت بالكفارة
فيكون نية الطلاق نية المنسوخ فلا تصح ولان النية لبعض محتملات اللفظ واللفظ
صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره فلا يصح نية الطلاق ولذا اذا نوى تحريم اليمين
لانه صريح فى الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضى كاذبا لا يصدق قضاء
قوله واذا قال انت على كبطن امى او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر وهذا لفظ
القدورى فى مختصره وذلك لان الظهار منكر من القول وزور وهو انما يكون بتشبيه
من هى فى اقصى غايات الحل بالتى هى فى اقصى غايات الحرمة وذلك لا يختلف بالظهر والبطن

يسمى ح
ان ح
تعيين ح

١٢٧

لا سيما الفرج فان حرمته اشد ولان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة على التابيد وهذا
المعنى يحصل بالتشبيه بكل عضو لا يجوز النظر اليه كما يحصل بالظهر فيكون مظاهرا بهذه
الالفاظ كما يكون بلفظ الظهر **قوله** وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له النظر
اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة اى اذا شبه امراته
بمن لا يحل للرجل النظر الى هذه الاشيا الظهر والبطن والفخذ والفرج على التابيد
من ساير المحرمات كالاخت ونحوها اعلم ان الرجل اذا شبه امراته بمن لا يحل له
نكاحها ابدا كان مظاهرا سواء كانت من جهة النسب او من جهة الرضاع او من
جهة المصاهرة كالعمة والخالة والاخت من نسب او رضاع وكام المراة وامراة
الاب لاشتراكهن فى الحرمة المؤبدة كالام وقال الشيخ ابو نصر البغدادى رحمه الله
قال الشافعى اذا شبهها بالام والجدة فهو ظهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه
قولان وان شبهها بمن كانت حلالا له ثم حرمت كام امراته لم يكن مظاهرا قولا واحدا
لان الله تعالى خص الام بالذكر قلنا هذا ضعيف لان الله تعالى علل الظهار بكونه منكرا
من القول وزورا وهذا المعنى يحصل فى البنت والاخت وغيرهما مما يحرم نكاحها
على التابيد وقال فى الفتاوى الولوالجى لو شبهها بامراة زنى بها ابوه او ابنه فهو
مظاهر عند ابى يوسف لانها محرمة على التابيد لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
وقال محمد لا يكون مظاهرا لان الفقهاء اختلفوا فيها فاورث ذلك خفة فى الحرمة
وعلى هذا الاختلاف لو ان حاكما حكم بجواز نكاحها لم ينفذ عند ابى يوسف وعند محمد ينفذ
وان شبهها بامراة قد فرق الحاكم بينهما باللعان قال ابو يوسف لا يكون مظاهرا
لان موجب اللعان وان كان الحرمة المؤبدة عنده يسع فيه الاجتهاد ولهذا لو حكم حاكم
بجواز نكاحها جاز فلم تكن فى معنى الام كذا ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله وغيره
وقال فى الفتاوى الولوالجى ايضا ولو قبل اجنبية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة

بلغ
او امه ح

ثم شبّه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرًا عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف يكون مظاهرًا
لان الحرمة ثبتت بالنص وهو ما روى النبي عليه السلام انه قال من كشف قناع امراة
فنظر الى فرجها بشهوة حرمت عليه امها وابنتها هما يقولان ان هذا خبر الواحد فلا يوجب
العلم بخلاف الوطء لانه منصوص عليه في الكتاب وقال فيها ايضًا لو شبهها عن كل
في حالٍ نحو اخت المراة او امراة لها زوج او مجوسيه او مرتدةٍ لم يكن مظاهرًا لان الحرمة
هنا تقبل الزوال وقال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله في الكافي وان قال لامراته انا
منك مظاهرًا وقد ظاهرت منك او انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي او انت
معي كظهر امي فهذا كله ظهار وانما ذكرنا هذه المسائل تكثير الفوائد لمن يطلب الزوايد

قوله وكذلك ان قال واسك على كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك
او نصفك او ثلثك اي هو مظاهر وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الفرج
والوجه والرقبه يعبر بها عن جميع البدن فيكون تشبيه هذه الاعضاء من المراة
كتشبيه ذات المراة فيكون مظاهرًا وكذا اذا قال بدنك او جسدك على كظهر امي
كان مظاهرًا ولو كان يدك او رجلك او ظفرك او شعرك على كظهر امي كان باطلا به
صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي
ولو قال جنبك او ظهرك على كظهر امي لم يكن مظاهرًا بمنزله قوله يدك او رجلك لان هذا
العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة واما الجزء الشايع كالنصف والثلث والربع
وغيرها اذا شبهه بظهرامه يكون مظاهرًا لان الحكم ثبت في ذلك الجزء ثم يسري
الى ساير البدن لشياع الجزء كما في الطلاق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال
انت على كظهر امي اليوم فهو مظاهر في ذلك اليوم فاذا مضى بطل الظهار وقال ابن ابي ليلى
فهو مظاهر ابدا وكذلك لو قال شهرًا او قال حتى يقدم فلان فهو كما قال اذا مضى شهر
او قدم فلان وذلك لان حرمة الظهار موقته فيتاقت الظهار بتاقيته **قوله**

ولو قال انت

وسقط ٩

١٢٦

ولو قال انت على مثل امي او كامي يرجع الى نيته وهذه من مسايل مختصر القدوري وتمامها فيه
فان قال اردت الكرامة فهو كما قال وان قال اردت الظهار فهو ظهار وان قال اردت الطلاق
فهو طلاق باين وان لم يكن له نية فليس بشي قال الشيخ ابو نصر وهذا قول ابي حنيفه وقال
ابو يوسف هذا ايلاء وقال محمد هو ظهار وهذا الخلاف بينهم اذا لم يكن له نيه اما الرجوع
الى النيه فلان المثل او الكاف يقتضي التشبيه وذلك محتمل للوجوه فلا يزول الابهام
الا بالنيه ثم اذا قال اردت به الكرامة او المنزله فهو كما قال يعني انت عندي في
استحقاق الكرامة والمنزلة مثل امي وهذا لان كلامه يحتمل ذلك واذا قال اردت الظهار
كان ظهارًا لانه اذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارًا فلان يكون ظهارًا
وقد شبهها بجميعها المشتمل على الظهر اولى واحرى واذا قال اردت الطلاق كان
طلاقًا باينًا لانه يحتمل التشبيه في الحرمة فكانه قال انت على حرام ونوى به الطلاق
وان لم يكن له نيه فليس بشي في قول ابي حنيفه وقال محمد هو ظهار ولم يذكر خلاف
ابي يوسف في الاصل وفي مختصر الكافي وقال مشايخنا في شروح الجامع الصغير عن
ابي يوسف روايتان في رواية كقول محمد وفي رواية كقول ابي حنيفه رضي الله عنه
وقال الامام الزاهد العتابي في شرحه للجامع الصغير وعن ابي يوسف ثلاث روايات
في رواية لا يقع شي كقول ابي حنيفه وفي روايه يكون ظهارًا وفي رواية يكون ايلاء
والصحيح قول ابي حنيفه لان اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه فهو مشكوك
فلا يثبت الا بالنيه وجه قول ابي يوسف ان الايلاء متيقن لكونه ادنى وفيه
نظر لان الكرامة ادنى منه واللفظ يحتملها ووجه قول محمد ان لفظ التشبيه
يدل على ارادة الظهار وفيه نظر ايضًا لان الظهار لا يقتضي التشبيه لا محاله ولهذا
لو قال ظاهرت منك او قال انا منك مظاهر صح الظهار مع عدم التشبيه فلما
لم يختص الظهار بالتشبيه لم يدل لفظ التشبيه على ارادة الظهار اما اذا نوى

وجميعها صح

ض

ض

التحريم لاغير بقوله انت علي مثل امي او كامي فقال الصدر الشهيد رحمه الله في شرحه للجامع
الصغير ذكر بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب اي الجامع الصغير خلافا وقال على
قول ابي حنيفه وابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار ثم قال الصدر الشهيد وهذا غلط
بل يكون ظهارا بالاجماع واستدل بما نص عليه الحاكم الشهيد في مختصر الكافي في قوله انت
علي حرام كامي فانه اذا لم ينو شيئا او نوى التحريم يكون ظهارا قال فاذا ظهرت تلك الرواية
في قوله انت علي حرام كامي ولم ينو شيئا او نوى التحريم بانه ظهار عندهم فكذا في قوله
انت علي كامي لانه لما نوى التحريم صار ملحقا بقوله انت علي حرام كامي **قوله**
فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين وهذا الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد على ما قاله بعض المشايخ وقد رده الصدر الشهيد فقال بل هو ظهار بالاجماع
وقد مر بيانه انفا واراد بالحرمتين حرمة الايلاء وحرمة الظهار وادناهما حرمة
الايلاء من وجوه احدها ان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم تمض اربعة اشهر
وفي الظهار تثبت في الحال والثاني ان الحرمة التي تثبت بالايلاء يمكن دفعها بالفيء في المدة
بالوطء وليس كذلك الظهار فانه لا يجوز وطء التي ظاهر منها ما لم يكفر والثالث
ان الظهار منكر من القول وزور وليس كذلك الايلاء لانه يمين مباح والرابع ان
كفارة الظهار اطعام ستين مسكينا وكفارة الايلاء اطعام عشرة مساكين والصوم
في الظهار شهران متتابعان وفي الايلاء ثلثه ايام متتابعه فيكون كفارة الظهار اغلظ
والخامس ان الرجل اذا ظاهر من امراته ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه الاول بعد زوج
آخر كان الظهار على حاله لا يقربها حتى يكفر واذا الى من امراته ابدا ثم طلقها ثلاثا
بطل الايلاء حتى اذا عادت اليه بعد زوج آخر فلم يقربها في اربعة اشهر لا يقع البينونة
لكن اذا قربها كفر عن يمينه فلما كانت حرمة الايلاء ادنى من حرمة الظهار كان المراد
ايلاء للتيقن **قوله** ولو قال انت علي حرام كامي ونوى طلاقا او ظهارا فهو على

ما نوى وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وهي المسئلة لا يتصور معنى الكرامة والمنزلة
للتصريح بالحرمة لكن يتصور الطلاق والظهار فايهما نوى صح ذلك لاحتماله كما في
المسئلة الاولى وذاك لان قوله انت علي حرام يكون طلاقا بالنيه والتشبيه بالام
بقوله كامي تاكيد لتلك الحرمة فاذا شبهها بظهر الام يكون ظهارا فالطريق الاولى
ان يكون ظهارا اذا شبهها بالام اما اذا نوى التحريم فهو ظهار وبه صرح الحاكم الجليل
الشهيد في الكافي وعلل الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وقال قد ترجح حرمة
الظهار لانه ما ذكر هذه الحرمة مطلقا وانما ذكرها مشبها بالام وتشبيه المنكوحة
بالام سبب لحرمة الظهار لا لحرمة الايلاء والطلاق فتعين الظهار بدلالة التشبيه
واما اذا لم تكن له نيه فقد ذكر بعض المتاخرين في شرح الجامع الصغير خلافا فقال
على قول ابي حنيفه وابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعلى قول محمد
هو ظهار لكاف التشبيه قال الصدر الشهيد رحمه الله وهذا ايضا غلط استدلالا
بما نص في مختصر الكافي على انه اذا قال انت علي حرام كامي ولم ينو شيئا يكون ظهارا ولم يذكر
شمس الايمه السرخسي ايضا في شرح الكافي وهو مبسوطه فيما اذا لم يكن له نيه خلافا بل
قال وان لم يكن له نيه فهو ظهار لان حرمة الظهار دون حرمة الطلاق لان الظهار
لا يزيل الملك والطلاق يزيله وكذا قال شمس الايمة البيهقي رحمه الله في الشامل
والولوالجي في فتاواه والعتابي في شرح الجامع الصغير فعلم ان الخلاف المذكور في
الهدايه بين ابي يوسف ومحمد فيه نظر **قوله** والوجهان بيناهما اي وجها
قول ابي يوسف وقول محمد اشار بهما الى قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين والى قوله
لان كاف التشبيه يختص به اي بالظهار **قوله** ولو قال انت علي حرام كظهر امي
ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفه وقالا هو على ما نوى وهذه من
مسايل المعادة في الجامع الصغير وقوله قالا هو على ما نوى لنا فيه كلام لانه يفهم

منه انه اذا نوى ايلاء يكون ايلاء عندهما وليس ذلك بمذكور في ظاهر الروايه ولهذا قال الحاكم
الجليل الشهيد رحمه الله في الكافي وان قال انت علي حرام كظهر امي وهو يريد الطلاق او التحريم انت ح
او الظهار فهو ظهار في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد اذا اراد بالتحريم الطلاق
فهو طلاق الى هنا لفظ الكافي ولم يتعرض لنيه الايلاء على مذهبهما كما ترى وقال شمس الائمه
السرخسي رحمه الله في شرح الكافي وعند ابي يوسف ومحمد ان نوى الظهار او لم يكن له نيه
فهو ظهار وان نوى الطلاق فهو طلاق ولم يتعرض لنيه الايلاء ايضا ولهذا لم يذكر فخر
الاسلام البزدوي في شرحه للجامع الصغير نيه الايلاء اصلا وكذا الامام الاسبيجابي
رحمه الله لم يذكرها في شرح الطحاوي وكذا شمس الائمة البيهقي لم يذكرها في الشامل وقد
صرح الولوالجي في فتاواه بخلاف ذلك حيث قال وقالا اذا نوى طلاقا كان طلاقا وان
نوى التحريم او الظهار او لم ينو شيئا كان ظهارا ولم يقل ان نوى التحريم كان ايلاء ولهذا اشار
صاحب المختلف ايضا لانه قال اذا قال لامراته انت علي حرام كظهر امي ونوى الطلاق
او الظهار او التحريم المطلق فهو ظهار وقالا ان اراد الطلاق فهو طلاق وكانه قال
خلافهما فيما اراد الطلاق اما اذا اراد غيره يكون ظهارا بالاتفاق لكن الصدر الشهيد
رحمه الله ذكر في شرحه للجامع الصغير كما في الهدايه فقال وعندهما هو على ما نوى لوجود
التصريح بلفظة الحرمة وانها تحتمل ما نوى وكذلك ذكر الامام العتابي في شرحه للجامع
الصغير حيث قال وعند محمد ان نوى الطلاق فطلاق وان نوى اليمين يكون الايلاء
ولا يكون ظهارا لان لفظ التحريم يحتمل الطلاق ويحتمل اليمين ثم قال وعند ابي يوسف
ان نوى يمينا يكون ايلاء لما قلنا ولا يكون ظهارا والحاصل انه اذا نوى الطلاق يكون ظهارا
عند ابي حنيفه وعندهما يكون طلاقا وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه يكون
طلاقا وظهارا لانه باعتبار اللفظ بلفظ التحريم يكون طلاقا عند النيه وباعتبار التصريح
بالظهار يكون ظهارا ولا منافاه لانه اذا طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق صح وجه الظاهر

١٣٢

عنهما ان لفظ التحريم يحتمل الطلاق فاذا نوى ذلك صح ويكون قوله كظهر امي للتاكيد تلك
الحرمة ووجـــه قول ابي حنيفه رضي الله عنه ان اللفظ اعني قوله كظهر امي صريح في
الظهار ولفظ التحريم محتمل والمحتمل ابدا يرد الى المحكم ولا يعمل فيه شيء آخر كصريح الطلاق
اذا نوى به شيئا آخر لا يعمل نيته فصار كانه نص على الظهار ونوى به الطلاق ولم يذكر
لفظ الحرام وما روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله فقد ضعفه شمس الائمة
السرخسي رحمه الله فان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان متكلما بلفظ الظهار
بعدما بانت والظهار بعد البينونه لا يصح فان وقع الظهار مع الطلاق فاللفظ الواحد
لا يحتمل معنيين مختلفين وفيه نظر لانا لا نسلم ان اللفظ واحد لما قلنا قوله وعند ابي يوسف ض
رحمه الله يكونان جميعا اي يكون الظهار والطلاق جميعا لكن هذا ليس بظاهر الروايه
عن ابي يوسف رحمه الله وقد بيناه **قولـه** وقد عرف في موضعه اي في شرح
الكافي **قولـه** هو محكم ورد التحريم اليه اي قوله كظهر امي محكم في الظهار ورد
التحريم المحتمل لغير الظهار الى المحكم كما هو الاصل يعني يراد بالتحريم الظهار **قولـه**
ولا يكون الظهار الا من الزوجة وهذا لفظ القدوري في مختصره وهي من مسايل
الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه
في من ظاهر امته قال لا يكون مظاهرا يعني لا يحرم عليه وطء الامة بالظهار قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي ولا يكون الرجل مظاهرا من امته
ولا من ام ولده ولا من مدبرته عندنا وقال مالك يصح ظهاره منهن لحصول تشبيه
المحللة بالحرمة ولنـــا قوله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم والنساء اسم
للزوجات والمملوكه لا تسمى زوجة فلا يصح الظهار منها ولان الحل في الامة تابع ليس
بمقصود وانما المقصود ملك اليمين ولهذا اشترى الامة المجوسيه او اخته الرضاعية اذا ح
صح فلما كان الحل تابعا في الامة لم يكن ملحقة بالزوجة لان الحل فيها مقصود ولان الظهار

كان طلاقًا في الجاهلية فنقل حكم الطلاق الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل
للطلاق فلا يكون محلًا للظهار ولهذا لم تكن محلا للايلاء لان الايلاء طلاق مؤجل والامة
ليست بمحل للطلاق يؤيده ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من شاء باهلته عند
الحجر الاسود انه لا كفارة في الظهار عن الامة وكذا لو ظاهر من اجنبية كان باطلًا لعدم
معنى الظهار لانه تشبيه المحرمة بالمحرمة فلم يكن منكرا من القول وزورًا **قوله**
فان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح بالظهار باطل اورد هذه المسئلة ٤٤
بسبيل التفريع بما قبله لانه لما قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة فرّع هذه المسئلة
عليه يعني لو ظاهر من امراة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل
لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها والظهار منكر من القول وزورًا وهذا الكلام لم يقع منكرا
وزورًا لانه صادق لا كاذب حيث شبه المحرمة بالمحرمة فلا يكون ظهارًا ولا يقال
ينبغي ان يتوقف الظهار على اجازة المراة النكاح كما يتوقف النكاح لان الظهار مبني
على الملك والملك موقوف فينبغي ان يكون ما ينبني على الملك ايضًا موقوفًا لانا نقول
الظهار ليس من حقوق ملك النكاح فلا يلزم من توقف النكاح توقف الظهار وذلك لان
الظهار حرام محض لكونه منكرا من القول وزورًا والنكاح امر مشروع فلم يلزم من
توقف المشروع توقف المحظور بخلاف ما اذا اعتق المشتري العبد المغصوب من
الغاصب ثم اجاز المغصوب منه الشراء لما توقف على اجازة المغصوب منه توقف العتق ننفذ العتق لان الشراء
ايضًا لان الاعتاق من حقوق الملك وهما مشروعان فلزم من توقف الملك توقف الاعتاق
وذلك لانه مبني للملك وحكم من احكامه فتوقفا جميعًا **قوله** ومن قال لنسائه
انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعًا وهذه من مسائل القدوري اعلم ان الرجل
اذا ظاهر من اربع نسوة فعليه اربع كفارات نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي وقال الشافعي
عليه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة وهذا قوله القديم كذا ذكر الشيخ ابو نصر

البغدادي رحمه الله وشمس الائمة السرخسي وذكر في المختلف ان عند مالك يجب عليه كفارة
واحدة لانه ايجاب واحد فلا يجب اكثر من كفارة واحدة كما اذا قال والله لا اقربكن فوطيهن
جميعًا في مدة الايلاء لا يلزمه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة يجب بالظهار والعود
جميعًا وعوده في هذه المراة غير العود في المراة الاخرى فلما تعدد السبب الموجب تعدد
المسبب كما اذا ظاهر من كل واحدة على حدة ولان الظهار يوجب حرمة موقتة بالكفارة فاذا
اضاف الظهار اليهن جميعًا وجب في حق كل واحدة منهن حرمة موقتة بالكفارة فيتعدد
الكفارة حسب تعدد الحرمة كما ان الطلقات الثلاث توجب حرمة موقتة بزوج اخر
فاذا اضاف الطلقات الثلاث اليهن جميعًا يثبت في كل واحدة منهن حرمة موقتة ترتفع
بزوج اخر فكذا هنا وهذا معنى قوله كما اذا اضاف الطلاق بخلاف الايلاء فان الكفارة
ثمه انما يجب لهتك حرمة اسم الله تعالى ولم يتعدد ذكر الاسم بتعدد النساء فلم يجب الا
كفارة واحدة ثم اعلم انه اذا ظاهر من امراة واحدة مرتين او ثلثا في مجالس
مختلفة فعليه لكل ظهار كفارة وكذلك اذا ظاهر منها في مجلس واحد ثلث مرات فعليه
لكل ظهار كفارة لان تكرار الظهار كتكرار اليمين فكما يتكرر الكفارة في اليمين المتكررة
يتكرر في الظهار المتكرر ايضًا الا اذا نوى بالظهار الثاني والثالث الاول فحينئذ
يجب الكفارة واحدة وهذا لان حكم الظهار امر بينه وبين الله تعالى فيصدق بخلاف
الطلاق فان قيل لما ثبت بالظهار الاول حرمة موقتة فمن اين يتكرر بتكرر الحرمة بالظهار ح
بتكرار الظهار قلنا الاول يثبت الحرمة الموقتة مع بقاء ملك الحل وصح الظهار الثاني
والثالث ولا منافاة في اجتماع اسباب الحرمة كالخمر هي حرام على الصايم لعينه ولصومه
وليمينه اذا حلف لا يشربها **قوله** فتتعدد بتعددها اي تتعدد الكفارة بتعدد
الحرمة **قوله** ولم يتعدد ذكر الاسم اراد به قوله والله وانما لم يتعدد لانه قاله
مرة واحدة

فصل في الكفارة

لما كانت الحرمة

فی باب الظهار حرمة موقته الی وجود المنهی وهو الکفارة شرع فی هذا الفصل لبیان ذلک
قوله قال وکفارة الظهار عتق رقبة فان لم یجد فصیام شهرین متتابعین فان
لم یستطع فاطعام ستین مسکینا ای قال القدوری فی مختصره اعلم ان کفارة الظهار
مشروعة علی الترتیب دون التخییر لان الله ذکرها بحرف الفاء وهی للترتیب الاعتاق
عند القدرة علیه ثم صیام شهرین متتابعین عند العجز عن الاعتاق ثم اطعام ستین
مسکینا عند العجز عن الصوم والاصل فیه قوله تعالی والذین یظاهرون من نسائهم
ثم یعودون لما قالوا فتحریر رقبه من قبل ان یتماسا ذلکم توعظون به والله بما تعملون
خبیر فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین من قبل ان یتماسا فمن لم یستطع فاطعام ستین
مسکینا والمراد من عتق الرقبه اعتاق الرقبه لانه اذا ورث اباه فنوی به الکفارة
لم یجز وقد نص علیه الحاکم الشهید رحمه الله فی الکافی وذلک لان المیراث یدخل فی
ملکه بلا صنع منه فیعتق علیه بلا صنع منه ایضا والکفارة شرط فیها التحریر وهو صنع منه
ولم یوجد **قوله** قال کل ذلک قبل المسیس ای قال القدوری فی مختصره یعنی ان
الکفارة یشترط ان تقع قبل الوطء سواء کانت بالاعتاق او الصیام او الاطعام اما
فی الصیام والاعتاق فظاهر لان الله تعالی قال فتحریر رقبة من قبل ان یتماسا وقال
تعالی فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین من قبل ان یتماسا واما فی الاطعام وان لم یشترط
فیه التقدم علی المسیس ففیه وجهان احدهما ان الکفارة فی باب الظهار شرعت منهیة
للحرمة الثابته بالظهار والعود جمیعا فلو حل الوطء قبل الکفارة بالاطعام لم یکن
المنهی منهیا لان الحل حینئذ یحصل قبل وجود المنهی وهو فاسد والثانی انه یمکن
ان یقدر علی الاعتاق او الصیام فی خلال الاطعام فیعود الحکم الی الاصل لان القدرة
علی الاصل قبل حصول المقصود بالخلف یبطل حکم الخلف فلو قلنا بجواز الوطء قبل الاطعام
ربما یقع الوطء قبل الاعتاق او الصیام فاذا قدر علی ذلک وهو خلاف النص فلا یجوز

یستطع

فلم یجز الوطء قبل الاطعام اصلا احتیاطا لان الباب باب الحرمه یؤیده قوله علیه السلام
استغفر الله ولا تعد حتی تکفر بیانه ان النبی علیه السلام امر الواطئ بالاستغفار
وذلک یقتضی سابقه الذنب وهو لا یکون الا بارتکاب الحرام فعلم ان الوطء حرام قبل
الکفارة مطلقا ونهی ایضا عن العود الی الوطء الی غایة التکفیر مطلقا ولم یقید بکفارة
دون کفارة فعلم ان الوطء حرام قبل الاطعام ایضا ثم ان وطئها قبل ان یکفر فلا شیء علیه
بالوطء الا الاستغفار وقد مر بیان ذلک قبل هذا الفصل **قوله** قال ویجزی
فی العتق الرقبة الکافرة والمسلمة والذکر والانثی والصغیر والکبیر ای قال القدوری
فی مختصره وذلک لقوله تعالی فتحریر رقبه من قبل ان یتماسا بیانه ان اسم الرقبة مطلق
ولیس فیه تقیید بصفه دون صفه فیجوز الکل ولا خلاف فی هذا المجموع الا فی الرقبه
الکافرة فانها تجزئ عندنا عن کفارة الظهار والافطار والیمین خلافا للشافعی
فانها لا تجزئ عنده وعلی هذا الخلاف اذا نذر ان یعتق رقبة فاعتق رقبة کافرة
کذا ذکر الامام علاء الدین العالم فی طریقته الخلاف وقول احمد کقول الشافعی لنا
ان المنصوص فی الایة اسم الرقبة وهو مطلق لان المطلق عبارة عن المتعرض للذات
دون الصفات وهو کذلک لانه لیس فیه ما ینبئ عن الایمان والکفر بل الرقبه اسم
للمملوک کذا قاله الجوهری فی الصحاح فلا یجوز تقییده بالایمان بخبر الواحد لانه زیادة
علی النص وهی نسخ فلا یجوز نسخ الکتاب به ولا یجوز تقییده بالقیاس علی کفارة القتل
ایضا لانه قیاس المنصوص علی المنصوص فلا یجوز ذلک للزوم اعتقاد النقص
فیما تولی الیه بیانه **قوله** فان قلت جاء فی حدیث ابی هریرة رضی الله عنه
ان رجلا جاء الی رسول الله صلی الله علیه برقبه سوداء وقال علی عتق رقبه أتجزئ
هذه فامتحنها رسول الله بالایمان فوجدها مؤمنة فقال اعتقها فانها مؤمنة فتعلیل
رسول الله بالایمان یدل علی اشتراط الایمان فی الکفارة قلت الصحیح من الروایة

بلغ

في السنن عن ابي هريرة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه بجاريه سوداء فقال يا رسول الله
ان علي رقبة مومنه فقال لها اين الله فاشارت الى السماء باصبعها فقال لها فمن انا فاشارت
الى النبي صلى الله عليه والى السماء يعني انت رسول الله قال عليه السلام اعتقها فانها
مومنة بيانه ان الرجل قال ان علي رقبه مومنه فاشترط النبي عليه السلام الايمان
لذلك وليس كلامنا فيه لان كلامنا في الرقبة المطلقة ولان العلماء طعنوا في الحديث
لان النبي عليه السلام قال اين الله فاشارت الى السماء ولا نعتقد برسول الله انه يطلب
من احد ان يثبت لله تعالى جهة ولا مكانا ولين صح الحديث فهو محمول على كفارة القتل
بدلالة قوله ان علي رقبة مؤمنه فان قلت الكفارات كلها جنس واحد وفي بعضها
ورد التحرير برقبه مطلقة عن قيد الايمان كما في كفارة الظهار واليمين وفي بعضها
ورد برقبه مقيده بالايمان كما في كفارة القتل فيحمل المطلق على المقيد اذا وردا في
حادثه واحده كما حمل قوله عليه في خمس من الابل شاة على تقييد قوله عليه السلام في خمس
من الابل السايمه شاة حتى شرطت الاسامة وكذا اطلق تعالى الشهادة عن قيد العدالة
في موضع وقيدها في موضع اخر ثم حمل المطلق على المقيد باجماع قلت لا نسلم
ان المطلق يحمل على المقيد عندنا بل لا يحمل ذلك عليه ابدا الا اذا تعذر الجمع بينهما بان
ورد في حكم واحد بحسد يحمل للضرورة ولم يعكس الا في المقيد كثرة ثواب لعسره وهنا
فيما نحن فيه يمكن الجمع بينهما فلا يحمل احدهما على الاخر واشتراط الاسامة في باب
الزكوة ليس من اجل حمل المطلق على المقيد بل لقوله عليه السلام ليس على العوامل شئ
وكذا اشتراط العدالة ليس من باب حمل المطلق بل هو لقوله تعالى ان جاكم فاسق بنبا
فتبينوا اي توقفوا وامتناع جواز العميا والشلاء لا يرد علينا لانها هالكة من وجه
فلا تكون رقبه مطلقة فلا يتناولها النص فان قلت الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها
الى عدو الله تعالى وهو الكافر كالزكاة لا يجوز صرفها الى الكافر بيانه ان المامور به

تحرير هو حسنه من كل وجه وهذا التكفير سيئه من وجه لكونه اعانة على المعصية
لانه يفرغ بعد العتق لعبادة الاوثان او ارتكاب المعاصي قلت المامور به تحرير
رقبه مطلقه وقد اتى بها فجاز بخلاف صرف الزكوة الى الكافر حيث لم يجز لان الشرع
اخرجه من ان يكون محلا للزكوة بقوله عليه السلام خذ من اغنيايهم وردها في فقرايهم
ولا نسلم ان تحرير الكافر سيئه من وجه بل هو حسنه من كل وجه لانه تخليص العبد
عن الرق وفيه تمكينه من الطاعات واقامة الفرايض والغالب انه يفعل ذلك لان
مولاه احسن اليه وجزاء الاحسان احسان وان لم يفعل العبد ذلك فهو من سوء اختياره
فلا يضاف ذلك الى مولاه وقولهم انه اعانة على المعصية فلا نسلم ذلك لان المسلم
لا يفعلها ولا يقصدها وان قالوا يحصل ذلك في ضمن الاعتاق قلنا ضمنيات الشئ لا تعلل
وايضا لا يلزم من تمكين الفعل وجود الفعل بل وجوده بفعل اختياري من العبد فلا
يضاف فعل المعصية الى المولى وباقي البحث في حمل المطلق على المقيد يعرف في كتابنا
الموسوم بالتبيين **قوله** فلا يجوز صرفها اي صرف الكفارة وفي بعض النسخ صرفه
اي صرف حق الله تعالى **قوله** وقد تحقق اي تحقق اعتاق الرقبه قوله التمكن
من الطاعة اي القدرة على الطاعة قوله ثم مقارنته المعصيه يحال به الى سوء اختياره
اي كسب العبد المعصية يضاف به الى سوء اختيار العبد وذكر الضمير الراجع من
به الى المقارنة على تاويل الاقتراف والكسب لان المقارنة بمعنى الاقتراف وهو كسب
السيئة **قوله** ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين وهذه من
مسايل القدوري والمراد من العميا الرقبه العمياء وهي تشتمل الذكر والانثى جميعا
لا الامة العميا لان عدم الجواز لا باعتبار الانوثه بل باعتبار فوات جنس المنفعة فانه
فايت في هذه الصور البصر في العمياء والبطش في المقطوعة اليدين والمشي في المقطوعة
الرجلين فلم يجز عن الكفارة كالميت بخلاف ما اذا اختل جنس المنفعة كالعوراء والمقطوعة

احدى اليدين مع احدى الرجلين من خلاف حيث يجوز ذلك لبقاء جنس المنفعه لان
منفعه البطش والمشي قايمة بخلاف ما اذا قطعتا من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات
جنس المنفعه لتعذر المشي قال الحاكم الجليل الشهيد في الكافي ولا يجزي الاعمى والمقعد
ولا المقطوع اليدين ولا الرجلين ولا اشلهما ولا الاخرس ولا المعتوه المغلوب ويجزي
الاصم والخصي والمقطوع الاذنين والمقطوع المذاكير لان منفعة النسل زايد على ما يطلب
من المماليك ويجزي الذي يجن ويفيق ولا اقطع احدى اليدين واحدى الرجلين اذا لم
يكونا من جانب واحد فان كان القطع من جانب واحد لم يجز وكذلك ان كان من كل يد
ثلث اصابع مقطوعة سواه لم يجز وان كان من كل يد اصبع سوى الابهام اجزاه ولا يجوز
المفلوج اليابس الشق **قوله** ولا يجوز الاصم وهذه من مسايل القدوري قال
شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المبسوط وفي القياس لا يجزي وهو رواية النوادر
لفوات جنس المنفعه وهو السمع وجه الظاهر وهو جواب الاستحسان ان الاصم اذا
صيح في اذنه بسبيل المبالغة يسمع لم يكن جنس المنفعة فايتا ورواية النوادر محموله على
الصمم الاصلي وقال في الشامل ويجزي الاصم ثم قال قالوا لان الصمم لا يوثر في الكسب تاثيرا
فاحشا ثم قال وقيل الصمم باصل التخليق يمنع التكفير وقال في الفتاوى الولوالجي ويجوز
الاصم عن كفارة الظهار اذا كان يسمع شيئا ولا يسمع شيئا وان كان لا يسمع شيئا لا يجوز
هو المختار لانه في الوجه الاول بمنزلة العور في حق عدم فوات جنس المنفعه وفي الوجه
الثاني بمنزلة العمى في حق فوات جنس المنفعة ثم قال هكذا ذكر بعض المشايخ **قوله**
وهو الاخرس اي الذي ولد اصم هو الاخرس وهو الذي لا يتكلم لآفة في لسانه **قوله**
ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان البطش يحصل
بالابهام فاذا فات الابهامان جميعا يفوت البطش فلا يجزي عن الكفارة لفوات جنس
المنفعه قال في الاجناس يجوز مقطوع الانف ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل

ولا يجوز ساقط الاسنان كلها ويجوز ذهاب الحاجبين وشعر اللحيه والراس ونقله عن
نوادر ابن شجاع وقال في شرح الطحاوي يجوز الاعشى والعنين والخنثى والامة الرتقاء
والتي بها قرن يمنع الجماع **قوله** ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل وهذه ايضا من مسايل القدوري
وانما لم يجز ذلك لان جنس منفعة العقل معدومه فصار كالميت بخلاف الذي يجن
ويفيق فانه يجوز عن الكفارة لان جنس المنفعة لم يفت لان العقل يستتر تارة ويظهر اخرى
غاية ما في الباب انه اختل وذاك لا يمنع **قوله** ولا يجزي عتق المدبر وام الولد
وهي مسالة القدوري وذاك لان المامور تحرير رقبه مطلقا وتحريرهما ليس بتحرير مطلق
لاستحقاقهما العتق بالتدبير والاستيلاد فلم يجزيا عن الكفارة ولانهما لما استحقا
العتق بالتدبير والاستيلاد ولهذا لا يجوز فسخهما لم يكن اعتاقهما انشاء العتق من كل
وجه فلم يجز عن الكفارة وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لا يجوز عن الكفارة في ظاهر
الرواية لانه اعتاق بعوض والعوض يبطل معنى القربة بخلاف ما اذا لم يود شيئا
وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه روى الحسن عن ابي حنيفه انه يجوز لان
رقه لم ينتقص بما ادى من البدل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض
البدل كما احتمل قبله **قوله** فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز وهذه من مسايل القدوري
قال في المبسوط اذا اعتق المكاتب قبل ان يودي شيئا جاز عن الكفارة استحسانا وفي
القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وجه قول زفر ان استحقاق
العتق بالكتابة فوق الاستحقاق بالتدبير والاستيلاد بدليل ان المكاتب احق
باكسابه واولاده دون المدبر وام الولد ثم التدبير والاستيلاد يمنعان العتق
عن الكفارة فالكتابه اولى ولانه اعتاق صورة وابراء عن بدل الكتابه معنى ولهذا
يسلم له الاكساب والاولاد فلو كانت الكتابة منفسخة لم تسلم فلا تجزي عن الكفارة
لانه اعتاق بجهة الكتابه ولنا ان المامور به في الاية تحرير رقبه والتحرير عبارة

عن تصيير الشخص المرقوق حرًّا والرقبه اسم للذات المرقوق والرق كامل في المكاتب
فيجزى تحريره عن الكفارة لحصول الامتثال بالامر بيانه ان عقد الكتابه لا يتمكن به
نقصان في الرق الا ترى الى ما روي في السنن مسندًا الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده عن النبي عليه السلام قال المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم فعلم ان الرق
فيه كامل قبل اداء بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق اسم الرقبه والواجب عليه ذلك
فيجزى عن الكفارة ولان حكم العتق معلق بشرط اداء بدل الكتابة والتعليق بساير
الشروط لا يمنع صحة التكفير قبل وجود الشرط فهذا الشرط اولى لانه قابل للفسخ وساير
الشروط لا تقبل الفسخ ولهذا لو تفاسخا او عجز المكاتب نفسه تنفسخ الكتابة ولو انتقص
الرق بالكتابه لم تنفسخ ولم يعد المكاتب الى الحالة الاولى ولان الثابت بالكتابة انفكاك
الحجر عن العبد في حق المكاسب كالاذن في التجارة ثم الماذون يجزى اعتاقه عن الكفارة
لعدم تمكن النقصان في رقه فكذا المكاتب لهذا المعنى الا ان المولى يستبد بعزل الماذون
ولا يستبد بفسخ الكتابة لان عقد الكتابه بعوض فكان لازمًا في حق المولى والاذن
بغير عوض فلم يكن لازمًا فان قلت اذا لم يكن المولى مستبدًا بفسخ الكتابه وهنا
لم يوجد الرضا من المكاتب بالفسخ لم يجز اعتاقه عن الكفارة لان العتق بجهة الكتابه
لا يتادى به الكفارة قلت لا نسلم انه لم يوجد منه الرضا فمن ادعى ذلك فعليه
البيان على انا نقول اذا كان المكاتب راضيًا بعتقه ببدل فاولى ان يكون راضيًا
بعتقه بغير بدل لان غرضه حصول العتق له فان قلت الرضا بالعتق بالبدل
لا يدل على الرضا بغير البدل لان في الاول يسلم له الاكساب والاولاد وفي الثاني لا قلت
فيما نحن فيه يسلم له الاكساب والاولاد ايضًا لان فسخ الكتابة ثبت ضرورة مقتضى
صحة التكفير والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر اثر الفسخ في حق
الاكساب والاولاد فبطل الفرق بين اعتاقه ببدل او بغير بدل ولان العتق في حق المكاتب

بجهة الكتابه لانه ما رضي الا ان يكون اكسابه واولاده له خاصة وفي حق المولى بجهة التكفير
لانه قصد ذلك **قوله** فاشبه المدبر هذا الزام من الشافعي على اصحابنا على ما اجابوا
يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن الكفارة عندكم لانكم قلتم انه مستحق العتق بجهة فينبغي
ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضًا لانه مستحق العتق بجهة وهو باطل لانه ينفسخ وذا لا
قوله على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ **قوله**
والكتابة لا تنافيه الضمير راجع الى الرق يعني لا يلزم من وجود الكتابه ارتفاع الرق
لعدم المنافاة فيكون الرق قايمًا فيكون اعتاق المكاتب تحريرًا ابتداء لا اعتاقًا بجهة
الكتابه فيجزي عن الكفارة **قوله** فانه فك الحجر اي ان عقد الكتابه فك الحجر عن العبد
في حق المكاسب كالاذن وهو تعليل لعدم المنافاة بين الكتابة والرق فاعرفه
قوله ولو كان مانع يفسخ مقتضى الاعتاق اي لو كان عقد الكتابة مانعًا
وقوع الاعتاق عن الكفارة لان العتق بجهة الكتابة لا يتادى به الكفارة ينفسخ
عقد الكتابه ضرورة صحة الاعتاق بطريق الاقتضاء لان اعتاق المكاتب صحيح
بالاتفاق ولا يصح اعتاقه مع بقاء الكتابة فلا بد من انفساخ الكتابه لضرورة
صحة الاعتاق فيقع التحرير مجزيًا عن الكفارة لارتفاع المانع وهو وجود الكتابه
قوله اذ هو يحتمله تعليل لقوله ينفسخ اي عقد الكتابة يحتمل الفسخ **قوله**
وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وهذه من مسايل القدوري
قال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي اجزاه استحسانًا في قول علماينا الثلاثة وفي
القياس لا يجزى وهو قول ابي حنيفة الاول وزفر والشافعي رحمهم الله وكذلك اذا
وهب له او اوصي له به كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وقال في شرح الطحاوي
لو دخل في ملكه ذو رحم محرم بلا صنع منه كما اذا دخل في ملكه بالميراث فانه لا يجوز
عن كفارته بالاجماع ولو دخل في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع

الدار
يجزيه عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجزيه عن كفارته ولو قال ان دخلت فانت
حر يعتق ولا يجوز اذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار الا اذا نوى عن كفارته وقت
اليمين فحينئذ يجوز وجه القياس ان عتقه مستحق بسبب سابق وهو القرابة
فلا يجزي عن الكفارة كما اذا اشترى المحلوف بعتقه ناويا عن الكفارة ولنا ان
المامور به في الاية هو التحرير وقد حصل فيجزي عن الكفارة وهذا لان شراء القريب
اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
اي بالشرا كما في قولهم اطعمه فاشبعه والباقي يعلم في كتاب الايمان ان شا الله تعالى
قوله والمسئلة تاتيك في كتاب الايمان اي في باب اليمين في العتق والطلاق
قوله فان عتق نصف عبد مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه فاعتقه
لم يجز عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما يجوز وهذه من مسايل القدوري وانما
قيد بكونه موسرا لانه اذا كان معسرا يجب عليه السعايه فلا يجزي عن الكفارة
عندهما ايضا لانه اعتاق بعوض والمسئلة مبنيه على ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفه
رضي الله عنه خلافا لصاحبيه لهما ان الاعتاق لما لم يكن متجزيا عندهما كان الشريك
المعتق للنصف للجميع فضمن النصف لشريكه فجاز عن الكفارة لانه حصل اعتاق
رقبه كاملة بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا حيث لا يجزيه بالاتفاق لانه اعتاق
بعوض لوجود السعايه على العبد ولابي حنيفه ان الاعتاق لما كان متجزيا دخل
النقصان في نصيب الشريك لاستحقاق الحريه ولتعذر التصرف فيه بالتمليك
ثم اذا ملكه بالضمان فاعتقه لم يجز عن الكفارة لانه اعتق رقبة ناقصة لان النقصان
حين وقع لم يكن في ملكه فلم يكن مضافا الى عتقه عن الكفارة لانه لا يمكنه اعتاق
ملك الغير عن كفارة نفسه **قوله** على ملكه اي على ملك صاحبه وقال الشافعي
اذا اعتق نصيبه فنوى عتقا لا يتاح ان يكون العتق الموقع وما يسرى اليه عن

١٣٦
كفارته اجزاه اما حال اليسار فلان العتق لا يتجزى عنده فيكون معتقا للجميع
واما حال الاعسار فلانه لا ينتقص نصيب شريكه لانه يجوز تصرفه فيه
بالبيع فاذا ملكه المعتق فاعتقه جاز وجوابه انه اذا جاز تصرفه فيه بالبيع
يلزم الجمع بين النقيضين وهو فاسد لانه يلزم حينئذ ان يكون العبد ببعضه
صالحا للولايات وببعضه لا **قوله** وان اعتق نصف عبده عن كفارته
ثم اعتق باقيه عنها جاز وهذه من مسايل القدوري وهذا الذي ذكره استحسان
والقياس ان لا يجزيه عند ابي حنيفه رضي الله عنه كما في العبد المشترك لوجود
النقصان في النصف الاخر وجه الاستحسان ان النقصان الواقع في النصف
الاخر حصل في ملكه فكان مضافا الى عتقه عن الكفارة فانصرف اليها ثم اذا كمل
الاعتاق باعتاق النصف الاخر جاز عن الكفارة فصار كانه اعتق في المرة
الاولى نصفا وشيئا ثم في المرة الثانية اعتق ما بقي ونظير هذا الاستحسان
من اضجع اضحيته ليذبحها فاصاب السكين عينها لا يمنع جواز التضحية لان
النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل هنا من فعل الكفارة بخلاف النقصان في
العبد المشترك لانه وقع في ملك الشريك **قوله** وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفه رضي الله عنه
وهذه من مسايل القدوري وذلك لان الاعتاق عنده يتجزى فاذا جامعها قبل
اعتاق النصف ثم اعتق ذلك النصف لا يكون الاعتاق الرقبة قبل المسيس
فلا يجزي عن الكفارة لان الله تعالى شرط في الاعتاق ان يكون قبل المسيس قال
تعالى فتحرير رقبه من قبل ان يتماسا وعندهما يجزي ذلك لان الاعتاق عندهما لا
يتجزى وكان اعتاق النصف اعتاق الجميع فوقع الاعتاق قبل المسيس لا محالة
فان قلت لما كان الشرط في الاعتاق ان يقع قبل المسيس ينبغي ان لا يصح اعتاق

رقبه اخرى بعد هذا المسيس قلت دل قوله تعالى فتحرير رقبه من قبل ان يتماسا
على تقديم الاعتاق والاخلاء عن المسيس لان في التقديم الخلو لا محالة فالمكفر بعد
ذلك المسيس وان كان عاجزا على تقديم الاعتاق قادر على الاخلاء عن المسيس
باستيناف اعتاق رقبة اخرى فكلف بما قدر عليه فجاز عن الكفارة نظيره اذا
جامعها في خلال الشهرين فوجب عليه استيناف الصوم **قوله** واذا لم
يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا
يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق وهذه من مسايل القدوري انما اما
شرط التتابع فلقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا
واما عدم اجزاء صوم رمضان عن الكفارة فلان الصوم الواقع فيه وقع عن
فرض رمضان فلا يقع عن فرض اخر فصام شعبان ورمضان بنيه الكفارة اجزاه
عند ابي حنيفه خلافا لهما لما عرف فان قلت كيف جاز صوم رمضان عنه وعن
صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم في باب
الاعتكاف شرط الاعتكاف فيشترط وجود الشرط كيف كان لا قصدا بخلاف الصوم
في الكفارة فانه فرض مقصود يعتبر وجوده قصدا واما الايام المذكورة فصومها
ناقص لورود النهي عن صومها والواجب بالكفارة صوم كامل فلا يخرج عن عهدته
بالناقص قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي ولو افطر يوما
لعذر من مرض او سفر فانه يستقبل الصيام وكذلك لو جاء يوم الفطر او يوم
النحر او ايام التشريق فانه يستقبل الصوم ولو صام هذه الايام ولم يفطر
فكذلك ايضا يستقبل ولو كانت امراة فصامت كفارة الافطار في شهر رمضان
او كفارة القتل فحاضت في خلال ذلك فانها لا تستقبل الصيام ولكن تصوم
بعد الحيض لانها معذورة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو نفست

استقبلت ولو افطرت يوما بعد الحيض فانها تستقبل الصيام ولو كانت تصوم
عن كفارة يمينها فحاضت في خلال ذلك فانها تستقبل لانها تجد صيام ثلثه ايام
لا حيض فيها **قوله** وان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا
او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما وقال
ابو يوسف لا يستانف وهذه من مسايل القدوري اعلم انه اذا قيد بجماع
التي ظاهر منها لانه اذا جامع غير التي ظاهر منها فان كان وطيا تفسد الصوم
يقطع التتابع ويلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسد الصوم فان وقع بالنهار
ناسيا او بالليل كيف كان لا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وانما قيد في جماع التي
ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامع بالنهار عامدا يستانف بالاتفاق وذكر
العمد في الليل اتفاق لان العمد والنسيان في الليل سواء فعرفت ان الاختلاف في وطء
لا يفسد الصوم وذكر في شرح الاقطع قول الشافعي مثل قول ابي يوسف وجه
قول ابي يوسف انه وطء لا يفسد به الصوم فلا ينقطع به التتابع فصار كوطء
غيرها وتقديم الصوم على الوطء وان كان شرطا بالنص يلزم على ما قلتم تاخير الكل
عن الوطء اعني في الاستيناف وفيما قلت بعض الصيام متقدم على الوطء فكان اولى
ولهما قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا بيانه ان الاية اقتضت
صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما مطلقا سواء كان عامدا او ناسيا ثم اذا وجد
الجماع في خلالهما فات الصوم الماموربه فلم يجز عن الكفارة وشرط تقديم الصوم
على الوطء يقتضي خلو الصوم عن الوطء لان في التقدم خلوا لا محالة والا لا يكون
المتقدم متقدما وهو فاسد وهو بعد الوطء في خلال الشهرين وان لم يكن قادرا
على تقديم الصوم على الوطء قادر على اخلائه عن الوطء فكلف بالاخلاء وفيما قال
ابو يوسف يلزم ترك التقديم والاخلاء جميعا فكان ما قلناه اولى وقياسه على

بلغ

الوطء ح

وطء غيرها ضعيف لانه تعالى قيد بتماس المظاهر التي ظاهر منها لا بتماس غيرها
قال تعالى من قبل ان يتماسا فاعرفه قال في شرح الطحاوي ولو صام شهرين متتابعين
ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس من اخر يوم وجب عليه العتق ويكون
صومه تطوعًا لان الله تعالى قال فمن لم يجد وهو واجد **قوله** لا يفسد به
الصوم اي بالجماع ليلًا عامدًا او نهارًا ناسيًا **قوله** وهو التتابع الضمير راجع
الى التتابع **قوله** وفيما قلتم اي في الاستيناف عنه اي عن المسيس في خلال
الشهرين **قوله** وان افطر منها يومًا بعذر استأنف وهذا لفظ القدوري
في مختصره وقال الشافعي في احد قوليه لا يستأنف كذا في شرح الاقطع وهو مذهب
مالك في الموطأ لانه قال اذا صح من مرضه وقوي على الصيام يبني على ما مضى وجه
قولهما انه افطر بما لا ينسب فيه الى التفريط فصار كالافطار بالحيض ولنا
انه بالافطار كيف كان قد قطع التتابع وهو شرط بالنص فيستأنف بخلاف
الافطار بالحيض لانها لا تقدر على صوم شهرين ليس فيهما الحيض فلو اشترط التتابع
لزم الحرج وهو منتف بالنص ولهذا نقطع الحيض التتابع في كفارة اليمين لانه
لا يلزم الحرج لانها تقدر على صوم ثلثه ايام ليس فيها حيض بخلاف كفارة الافطار
وكفارة القتل فافهم **قوله** وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم
وهذه من مسائل القدوري وذلك لان الاعتاق والصدقه لا يصحان الا بعد
الملك ولا ملك العبد وان ملك لوجود التنافي بين الرق والملك فتعين كفارته
بالصيام كالفقير قال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه وذلك لما قلنا من
التنافي وهذا بخلاف الفقير اذا قال لغيره اطعم عني في الكفارة او قال اعتق
عني فانه يجوز لان الفقير اهل التملك فافترقا **قوله** فلا يصير مالكًا بتمليكه
اي لا يصير العبد مالكًا بتمليك المولى والضمير في بتمليكه راجع الى المولى على تقدير

حذف المفعول وهو العبد وراجع الى العبد على تقدير حذف الفاعل وهو المولى
قوله واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينًا وهذه مسئلة
القدوري قال يطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعًا من تمر او شعير او قيمة
ذلك اعلم ان وجوب الاطعام يجوز بطريق التمليك والاباحه جميعًا اما التمليك
فهو ان يعطي ستين مسكينًا كل مسكين نصف صاع من حنطة او دقيقها او سويقها
او صاعًا من تمر او صاعًا من شعير او دقيقه او سويقه او نصف صاع من زبيب
عند ابي حنيفه وعندهما صاع من زبيب وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفه
كذا في شرح الطحاوي وعند الشافعي لكل مسكين مد من بر لحديث الاعرابي في
كفارة الفطر كذا في المبسوط لنا ما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في
جامعه في قصه خولة ان النبي عليه السلام قال فليطعم وسقًا من تمر ستين
مسكينًا والحديث مسند في سنن ابي داود بطوله واذا ثبت مقدار ما يعطى
كل مسكين في كفارة الظهار انه صاع من تمر كان في البر نصف صاع لان كل
من اوجب التمر صاعًا اوجب من البر نصفه والشعير مثل التمر لان احدًا لم يفرق
بينهما كذا قال ابو بكر الرازي في شرحه ولانها صدقه مقدرة من الطعام
فيعتبر بصدقة الفطر ولان المقصود دفع حاجة اليوم عن كل مسكين فاعتبر
بصدقة ولا يتادى ذلك بالمد ولان ما لا يتقدر به طعام المسكين في الكفارة
اصله ما دون المد ولا يقال ينبغي ان لا يتقدر بالصاع في غير الحنطة كما في
الحنطه والجامع كونه طعامًا يجوز اخراجه في الكفارة لانا نقول هذا تعليل
في معارضة النص لان النص ورد في التمر بان كل مسكين يعطى منه صاعًا لان
الوسق ستون صاعًا واما الشعير فلان المقصود دفع الحاجة وكفاية الفقير
ولا يتساوى الحنطه والشعير في الكفاية فلم يجز التسوية بينهما واما الاباحة

فهو ان يطعم ستين مسكينًا ممن يستوفي الطعام اكلتين مشبعتين وفيه خلاف الشافعي
وسيجي بيانه بعد هذا واما جواز القيمة فذاك مذهبنا خلافًا للشافعي لنا ان المقصود
سد خلة المحتاج فذاك حاصل في القيمة كما في العين وقد مر بيانه في الزكوة في فصل
الحملان والفصلان **قوله** وسهل بن صخر فيه نظر لان المذكور في كتب الحديث [ص]
سلمة بن صخر كالسنن والجامع الترمذي وكذلك اثبت في المبسوط ايضا قال
ابو عيسى الترمذي في جامعه يقال سلمان بن صخر ويقال سلمة بن صخر البياضي
قوله في حديث اوس بن الصامت هو اخو عبادة بن الصامت واوس زوج
خولة بنت ثعلبة وهي المجادلة وفيها نزلت اية الظهار كذا قال ابن شاهين
في المعجم ثم ابن شاهين [قال] حدثنا عبد الله بن سليمان قال حدثنا محمد بن عثمان العجلي
وحدثنا عبد الرحمن هرون الانباري قال حدثنا اسحق بن خالد البالسي قالا
حدثنا عبد الله معنى بن موسى عن ابن حمزة الثمالي عن عكرمة عن ابن عباس قال
كان الرجل اذا قال لامراته في الجاهلية انت علي كظهر امي حرمت عليه فكان
اول من ظاهر في الاسلام اوس وكانت تحته ابنة عم له يقال لها خويلة بنت
ثعلب فظاهر منها فسقط في يديه وقال ما اراك الا وقد حرمت وقالت
له مثل ذلك قال فانطلقي الى رسول الله صلى الله عليه فاسليه فاتت النبي صلى الله
عليه فوجدت عنده ماشطة تمشط راسه فاخبرته فقال يا خويلة ما امرت
في امرك بشيء فانزل الله على النبي عليه السلام فقال يا خويله ابشري قالت
خيرا قال خيرا فقرها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى قوله فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا قالت فاي رقبة لنا والله ما يخدمه غيري قال فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين قال لولا انه يشرب في اليوم ثلث مرات لذهب [ولله]
بصره قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينًا قالت من اين ما هي الا اكله الى

مثلها فدعا النبي صلى الله عليه بشطر وسق ثلثين صاعًا والوسق ستون صاعًا فقال
ليطعم ستين مسكينًا وليراجعك **قوله** فان اعطى منًا من بر ومنوين من
تمر او شعير جاز وهذه لم تذكر في الجامع الصغير والقدوري وهي من مسايل الاصل
ذكرها صاحب الهداية بسبيل التفريع ولفظ المبسوط ولو اعطى كل مسكين مدًا من
بر ومدين من شعير او تمر اجزاه وذاك لان كل واحد من الصنفين اصل فيجوز
النصف من كل واحد منهما لان المقصود وهو سد خلة المحتاج في يومه يحصل
بذلك بخلاف ما اعطى من صنف اقل مما قدر فيه لكنه يساوي كمال الواجب
من صنف آخر فانه لا يجوز كما اذا اعطى مدًا من بر يساوي صاعًا من شعير او اعطى
نصف صاع من تمر وهو يساوي نصف صاع من حنطة لا يجوز لان المودى
عين المنصوص فلا يعتبر فيه القيمة **قوله** الجنس متحد وهو الكفارة
قوله وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه وهذه ايضًا من
مسايل الاصل ذكرها بسبيل التفريع وانما جاز اذا فعله بامره لان المامور يصير
نايبًا عنه في الاداء بحكم الوكالة ويصير الفقير نايبًا عنه في القبض فيقع
قبض الفقير للآمر اولا ثم لنفسه فيحصل معنى الاستقراض فيتحقق تملك المظاهر
ثم تمليكه الفقير فيجزي عن كفارة ظهاره بخلاف ما اذا لم يامره فاطعم عنه
حيث لا يجزيه لان المظاهر لا يملكه فلا يصح التمليك بدون الملك ولان معنى الابتلاء
لا يتحقق بدون الملك وبخلاف ما اذا امره ان يصوم عن كفارة ظهاره ففعل لا يجزيه
لحديث ابن عمر رضي الله عنهما لا يصوم احد من احد **قوله** فان غداهم
وعشاهم جاز قليلًا اكلوا او كثيرًا وهذه من مسايل القدوري غداهم اي اطعمهم
الغداء وهو طعام غداة وعشاهم اي اطعمهم العشاء وهو طعام العشاء قال فخر الاسلام
البزدوي رحمه الله في شرح الزيادات وطعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء

وعشاء والغداآن يجزيه والعشاآن كذلك والعشائان والسحور كذلك واوفقها
واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار
دون الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وقال النبي عليه السلام
لعرباض بن سارية وقد دخل عليه وهو يتسحر هلم الى الغداء المبارك وانما
اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو
اكلتان في اليوم لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة ثم اعلم
ان التمليك والاباحة كل واحد منهما جاين عندنا في الاطعام عن كفارة الظهار
وكفارة اليمين وعند الشافعي لا يجوز الاباحة وقال في شرح الكافي كان حمدان
بن سهل يقول لا يتادى بالتمليك وانما يتادى بالتمكين لظاهر قوله تعالى فاطعام
فاطعام ستين مسكينا والشافعي قاس على الزكوة وصدقة الفطر والجامع
كونه حقا ماليا وهو ضعيف ولنا ان المذكور في الاية الاطعام وهو جعل
الغير طاعما وهذا المعنى يحصل بالتمليك كما يحصل التمليك فيجوز الاباحة كما يجوز
التمليك قال تعالى فاطعام ستين مسكينا وقال تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم
بخلاف الزكوة فان المذكور ثمه لفظ الايتاء وهو الاعطاء وذاك يدل على التمليك
قال تعالى واتوا الزكوة وبخلاف صدقة الفطر فان المذكور ثمه لفظ الاداء
فلم يجز التمكين ولان المقصود سد خلة المحتاج في يومه وذلك يحصل بالاباحة
لكن تمام ذلك بالتمليك فيجوز كل واحد منهما قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في
شرح الطحاوي في باب صدقة الفطر هذه المسايل على ثلثة انواع في وجه يجوز
التمليك وطعام الاباحة وهو الكفارات وجزاء الصيد وقضاء الصوم والصلاة
وفي وجه لا يجوز الا التمليك وهو الزكوة وصدقة الفطر والعشر والخمس وفي وجه
اختلفوا فيه وهو انه اذا تناول محظور احرامه على طريق الضرورة يجوز كحلق راسه

عن اذى او لبس المخيط عن علة فانه يخير بين ثلثة اشياء ان شاء ذبح في الحرم وان شاء
صام ثلثة ايام وان شاء اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة ويجوز
طعام الاباحة في قول ابي حنيفة وابي يوسف قياسا على ساير الكفارات وقال محمد
لا يجوز الا التمليك لان الله تعالى سماها صدقة بقوله تعالى او صدقة او نسك
وما سمي صدقة لم يجز فيه الا التمليك قياسا على صدقة الفطر والزكوة **قوله**
من الطعم وهو بضم الطاء الطعام قال ابو خراش الهذلي اردّ شجاع البطن قد
تعلمينه واوثر غيري من عيالك بالطعم اما الطعم بفتح الطاء فمذاق الشيء قال
ابو خراش ايضا في قصيدة الاخرى التي يرثي فيها خالد بن زهير فلست بناسيه وان
طال عهده وما بعده للعيش عندي من طعم **قوله** وهما للتمليك اي الايتاء والاداء
قوله ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه وهي مسئلة كتاب الايمان ذكرها
بسبيل التفريع وان لم تكن مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري لكن كان
ينبغي ان يقول فيمن غداهم او يقول فيهم او يقول لو كان احدهم فطيما لان العشاء
وحده لا يعتبر قال الحاكم الشهيد في الكافي وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم
او فوق ذلك شيئا لم يجز وذاك لان تغدية الصبي وتعشيته ناقصة لانه لا يستوفي
كاملا فلا تجزي عن الكامل **قوله** ولا بد من الادام في خبز الشعير اورد هذه
ايضا بسبيل التفريع قال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وفي الكتاب اطلق
الخبز ومراده خبز البر وقد فسره في الزيادات وهذا لان المسكين يستوفي
منه حاجته وان لم يكن مادوما بخلاف خبز الشعير فانه لا يستوفي منه تمام حاجته
الا اذا كان مادوما وكذلك لو غداهم وعشاهم بسويق وتمر قال وهذا في ديارهم
فاما في ديارنا فلا بد من الخبز والادام ما يؤتدم به **قوله** وان اعطى مسكينا
واحدا ستين يوما اجزاه هذا لفظ القدوري في مختصر اعلم انه اذا اطعم الطعام

وعشاهم هـ

اراد بالكتاب مختصر الكافي وقال ... ويجزيه ان يغديهم ويعشيهم ... مسكينا فيغديهم بخبز غير مادوم هـ

كله مسكينا واحدا ستين يوما كل يوم اكلتين مشبعتين جاز وروى عن ابي يوسف
في غير رواية الاصول انه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وقال الشافعي لا يجزيه حتى
يستوفي عدد المساكين لان الواجب عليه اطعام ستين مسكينا فبتجدد الايام لا يصير
الواحد ستين فلا يجوز كالشاهد اذا كرر شهادته في اليوم الثاني لا يصير في معنى شاهدين
وجه الظاهر ان المسكين الواحد بتجدد الايام يصير في معنى المساكين لان المقصود
دفع حاجة ولهذا لا يجوز صرفه الى الغني والحاجة فتجدد بتجدد الايام وبتجدد سبب
الاستحقاق يصير هو في معنى مسكين آخر فكان اطعامه في ستين يوما كاطعام ستين
مسكينا ولانه مسكين لا يسترق قوت يومه من الكفارة في اليوم الثاني وكذا في سائر
الايام فجاز صرفه اليه كسائر المساكين بخلاف الشاهد فان المقصود طمانينة القلب
لا يحصل ذلك بتكرار الشهادة فلم يصر في معنى شاهدين **قوله** وان اعطاه في يوم
واحد لم يجز الا عن يومه وذاك لان الواجب التفريق على ستين مسكينا ولم يوجد
ذلك لا حقيقة لانه مسكين واحد ولا حكما لعدم تجدد الحاجة **قوله** وهذا في
الاباحة من غير خلاف اي عدم الاجزاء فيما اذا اعطى الطعام كله مسكينا واحدا
في يوم واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعني لا يجوز الا بتجدد الايام لان الواحد لا
يستوفي ما يستوفي ستين مسكينا في يوم واحد اما اذا اعطى الطعام كله مسكينا
واحدا في يوم واحد بدفعات بطريق التمليك ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله
ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي قال بعض مشايخنا يجوز لان الحاجة
الى التمليك ليس لها نهاية فاذا فرق الدفعات جاز في يوم واحد كما في الايام بخلاف
طعام الاباحة فانه اذا استوفى حاجته منه في يوم بقي حاجته الى الطعام ولا
تتجدد ما لم يتجدد الايام يؤيده انه بعد ما اخذ وظيفة اليوم لو صرف اليه لو صرف
اليه رجل آخر عن كفارته وظيفة مسكين جاز فكذا اذا صرفه الرجل الاول بخلاف

ما اذا ملكه ثلثين صاعا بدفعة واحدة فانه لا يجوز الا نصف صاع لان التفريق واجب
حقيقة او حكما ولم يوجد وقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز
الصرف الى الغني وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة الى سد الخلة بصرف
وظيفة اخرى للزوم تحصيل الحاصل بخلاف صرف رجل آخر وظيفة مسكين الىه
لان ما استوفاه اولا كالمعدوم في حق هذه الكفارة قال في شرح الطحاوي ولو
اعطى ثلثين مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة فانه لا يجوز الا عن ثلثين وعليه
ان يعطي ثلثين مسكينا ايضا ولو اعطى مائة وعشرين مسكينا كل مسكين مدا من الحنطة
فعليه ان يكمل لاحد الفريقين كل مسكين نصف صاع من حنطة ولو اطعم ستين
مسكينا غداء واطعم ستين مسكينا آخر عشاء فعليه ان يطعم احد الفريقين اكلة
مشبعة اخرى قوله وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام ولم يستانف
وهذه مسئلة القدوري وصورته انه قرب امرأته ما بين التغدية والتعشية
او كان يغدي ويعشي مسكينا واحدا ستين يوما فقربها في اثناء ذلك او كان يملك
الطعام كله في يوم واحد بدفعات مسكينا واحدا فقربها فيما بين الدفعات وانما
لا يستانف بل يجزيه الطعام ما بقي لان الله تعالى ما شرط في الاطعام ان يقع قبل من الطعام
المسيس ولم يقل من قبل ان يتماسا كما قال ذلك في التحرير والصيام وانما منع من
المسيس قبل الاطعام لا لذات المسيس بل لمعنى في غيره وهو ان لا يقع الاعتاق
او الصوم قبل المسيس لجواز القدرة عليهما لان ما ل الله تعالى غاد ورائح والنهي
لمعنى في غير المنهي لا يعدم المشروعية ولا يقتضي الفساد **قوله** قبله اي قبل
الاطعام **قوله** فيقعان اي الاعتاق والصوم **قوله** واذا اطعم عن
ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجز الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وهذه من معادة الجامع الصغير وصورتها فيه

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكون عليه الطعام مائة وعشرين
مسكينا من ظهارين فاطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا في يوم واحد قال لا يجزيه
عنهما ويجزيه عن احدهما وهو قول ابي يوسف ايضا وقال محمد يجزيه عنهما وقال
في مبسوط لو اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من ظهارين عن امرأة
واحدة او امرأتين لم يجزه الا من احديهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويجزيه
في قول محمد عنهما وكذلك الاختلاف فيما اذا اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا
من حنطة من افطارين وبه صرح في شرح الطحاوي وجـــه قول محمد رحمه الله
ان المؤدى وهو قدر الصاع لكل واحد من ستين مسكينا يصلح وفاء بما عليه وهما الكفارتان
والمحل يصلح مصرفا لهما جميعا فوقع عن الكفارتين كما اذا ادى عن ظهار وفطر كل مسكين صاعا
فانه يجزيه بالاجماع فكذا هذا بيان الاول وهو كون المؤدى يصلح وفاء بما عليه ان المقدار
الواجب لكل مسكين نصف صاع من كل واحدة من الكفارتين والصاع بعدل ذلك وبيان
الثاني وهو كون المحل يصلح مصرفا للكفارتين ان المسكين لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه
مصرفا لاحتياجه مع ذلك ولهذا لو اعطاه نصف الصاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى النصف
الاخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق ووجـــه قولهما ان النية للتمييز وهو
في الجنس الواحد لغو لانه لا يفيد لعدم الحاجة الى التمييز فلما بطلت نية التمييز بقي نية
اصل الكفارة والصاع يصلح لاطعام واحد بان يقع النصف على وجه الفرض والباقي
على وجه الاحسان فيقع عن واحد بخلاف اختلاف الجنس فان نية التمييز فيه معتبرة صح
وبخلاف ما اذا فرق في الدفع فانه في المرة الثانية كمسكين آخر حكما وعندي قول محمد اقوى
لانا لا نسلم ان النية في الجنس الواحد لا تفيد لانه اذا اعتبرت نية يقع المؤدى عن
الكفارتين واذا لم يعتبر يقع عن كفارة واحدة فقد حصلت الفائدة حينئذ ولان اللائق
بحال المسلم ان يشتغل باسقاط ما هو الواجب عليه لا بمباشرة النوافل وعليه واجب فعلى

ما قالا يقع نصف الصاع بطريق الاحسان ويبقى عليه احدى الكفارتين وعلى ما قال محمد لا يبقى
عليه من الواجب شيء على ان الرجل ينادي باعلى صوته ويقول اني نويت الكفارتين جميعا
وانما اديت لاسقاط الفرض ويكون تقدير كلامهما ما اديت لاسقاط الفرض بل اضعت
نصف المؤدى ويبقى عليك اداء ذلك المقدار ثانيا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اضاعة المال فاعرفه **قولـــه** ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين
لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
مسكينا جاز وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا استحسان كذا قال الشيخ ابو نصر
البغدادي رحمه الله وذلك لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين بعد ان وجدت
نية الكفارة عنهما **قولـــه** معينة بكسر الياء المشددة **قولـــه** وان اعتق عنهما
رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك ايهما شاء وهذا لفظ القدوري
في مختصره وهي من مسائل المعادة في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يظاهر من امرأتين له فيعتق عبدا عنهما قال له ان يجعله
عن احدهما ويجزيه وعليه اعتاق رقبة اخرى وقال لو كان عليه رقبة من قتل ورقبة من
ظهار فاعتق رقبة عنهما لم يجز ان يجعله عن احدهما وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرح الكافي وان اعتق عبدا عن ظهارين فله ان يجعله عن ايهما شاء ويجامع تلك المرأة
فكذا الصوم والاطعام وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله وقال في شرح الاقطع
قال الشافعي اذا نوى الكفارة منهما جاز يعني في الفصلين يعني فيما اذا كانت الكفارتان من جنس
واحد او من جنسين وجـــه قول الشافعي رحمه الله ان الكفارات كلها جنس واحد
والنية في الجنس الواحد لا تفيد فبقي نية اصل الكفارة وذلك يكفي فله ان يجعل بعد ذلك
عن ايهما شاء وهذا ضعيف لانا لا نسلم الاتحاد في كل الكفارات الا ترى ان الرقبة
في كفارة الظهار والافطار مطلقة ولهذا يجوز فيها المؤمنة والكافرة ولا للاطعام فيها

مدخل وهي في كفارة القتل مقيدة بالايمان وليس للاطعام فيه مدخل ووجه قول زفر رحمه الله انه لما اعتق رقبة واحدة عن ظهارين ينقسم الرقبة عليهما لا محالة فيكون معتقا عن كل ظهار نصف رقبة ونصف رقبة لا يجزى في الكفارة ثم اذا جعل تمام ذلك عن احدهما لا يجزيه لانه خرج الامر من يده بعد ما اعتق فصار كما اذا اعتق عن ظهار وقتل ولنا ان نية الظهارين قد بطلت لاتحاد الجنس لانه لا حاجة الى التعيين فبقي نية اصل الكفارة وله ان يجعله عن ايهما شاء بخلاف ما اذا اعتق رقبة واحدة عن ظهار وقتل فان النية فيه معتبرة لاختلاف الجنس لوجود الاختلاف في السبب والحكم فاذا كانت النية معتبرة يكون عن كل كفارة نصف رقبة فليس له ان يجعل بعد ذلك عن احدى الكفارتين لانه خرج الامر من يده واستشهد شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي وقال الا ترى ان من كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز وان لم يعين يوم الخميس او الجمعة لان الجنس واحد بخلاف ما اذا كان عليه القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز لاختلاف الجنس **قوله** في الفصلين اي فيما اعتق عن ظهارين وفيما اعتق عن ظهار وقتل **قوله** نظير الاول اراد به الجنس المتحد **قوله** ونظير الثاني اراد به الجنس المختلف قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي ولا يجزيه ان يعطي من هذه الكفارة من لا يجزيه ان يعطي من زكوته الا فقراء اهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة وفقراء اهل الاسلام احب الينا ولا يجزيه ان يعطي فقراء اهل الحرب ان كانوا مستأمنين في دار الاسلام والله اعلم بالصواب

باب اللعان

قد مر بيان المناسبة في اول باب الايلاء فلا نعيده والاصل في ثبوت اللعان ما روى مالك في الموطا عن ابن شهاب عن ابن المسيب ان سهل بن سعد الساعدي اخبره ان عويمرا العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد

مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عاصم عن ذلك رسول الله فكره رسول الله صلى الله عليه المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع رسول الله صلى الله عليه فلما رجع عاصم الى اهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه فقال له عاصم ما كنت لتاتيني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة التي سالته عنها قال والله لا انتهي حتى اتى رسول الله صلى الله عليه فساله عنها فاتى عويمر رسول الله وسط الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه قد انزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها وطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب هو الزهري فكانت تلك سنة المتلاعنين وروى البخاري هذا الحديث في صحيحه عن اسمعيل عن مالك عن ابن شهاب الى آخره وروى صاحب السنن عن عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جرير عن الاعمش عن ابرهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال انا لليلة جمعة في المسجد اذ دخل رجل من الانصار في المسجد فقال لو ان رجلا وجد مع امراته رجلا فتكلم به جلدتموه او قتل قتلتموه فان سكت سكت على غيظ والله لاسئلن عنه رسول الله صلى الله عليه فلما كان من الغد اتى رسول الله صلى الله عليه فساله فقال لو ان رجلا وجد مع امراته رجلا فتكلم به جلدتموه او قتل قتلتموه او سكت سكت على غيظ فقال اللهم افتح وجعل يدعو فنزلت اية اللعان والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية ثم **اعلم** ان اللعن هو الابعاد والطرد في اللغة ومنه قيل للذئب لعين اي طريد كذا قال ابن دريد في الجمهرة واستشهد بقول الشماخ

ذعرت به القطا ونفيت عنه ... مقام الذئب كالرجل اللعين

اي الذئب اللعين

وقال ولاعن الرجل امرأته اذا قذفها بالفجور ثم قال وهذه كلمة اسلامية ثم تعرف
في الجاهلية والمصدر الملاعنة واللعان ثم اللعان في الشريعة عبارة عما يجري بين الزوجين
من الشهادات الاربع المذكورة في القران مقرونة باللعن والغضب وسمي الكل لعانا لما
فيه من ذكر اللعن كالصلوة تسمى ركوعا فيها من الركوع وكالتحيات تسمى تشهدا لما فيها
من التشهد وركنه الشهادة المؤكدة باليمين وسببه قذف الرجل زوجته قذفا
صحيحا ونعني بالصحيح ما يكون موجبا للحد في حق الاجانب بان كان عاقلا بالغا والمراة عاقلة
بالغة لان القذف من الصغير والمجنون ليس بموجب للحد لعدم الجناية وكذلك قذف
المجنونة والصغيرة بالزنا كذب لانه لا يتصور الزنا منهما فلا يكون قذفا صحيحا وشرطه
ان يكونا زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف وان يكون النكاح
بينهما صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل كذا في شرح الطحاوي وانما اشترطت الزوجية
لان الله تعالى خص بالازواج حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثا او بائنا فلا حد ولا لعان وكذا
اذا كان النكاح فاسدا لا يجب اللعان لانه ليس بزوج مطلقا واشترطت الحرية
لان الرق مناف للشهادة واللعان شهادة مؤكدة باليمين والحرية من جانبها من
شرايط احصان القذف واشترط الاسلام لان الاسلام من شرايط الاحصان حتى لا يجب
الحد على قاذف الكافرة فكذا لا يجب اللعان اما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة
بان اسلمت المراة فقذفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه لا يجب اللعان لانه لا شهادة
للكافر على المسلمة واشترط العقل والبلوغ لانه لا صحة للقذف بدونهما واشترط
نفي الحد في القذف لان المحدود لا شهادة له بالنص واهله من كان اهلا للشهادة
عندنا وعند الشافعي من كان اهلا لليمين بناء على ان اللعان شهادات مؤكدات
بالايمان عندنا قايمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها ولهذا لا
تثبت اللعان بالشهادة على الشاهد ولا بشهادة النساء مع الرجال ولا بكتاب القاضي

وكذا اذا وطئت محصنة بشبهة فقذفها زوجها لم يجب اللعان كما لم يجب الحد اذا
قذفها الاجنبي وعنده ايمان مؤكدة بالشهادة ثم اعلم ان موجب قذف الزوج
كان الحد في اول الاسلام دل عليه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة لانه عام يشمل الاجنبيات والزوجيات
ودل عليه حديث ابن مسعود ايضا انه قال لو ان رجلا وجد مع امراته رجلا فتكلم به جلدتم
ثم صار موجب قذف الزوج اللعان بالاية وعند الشافعي موجب قذفه الحد ولكن
له ان يسقطه باللعان وهو ضعيف لان الله تعالى ذكر قذف الزوج وجعل حكمه
اللعان لا غير **قوله** قال واذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة
والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان
اي قال القدوري في مختصره وهذه الجملة مشتملة على مسايل منها ان اللعان لا
يجري بين الرجل وامراته اذا قذفها بالزنا ما لم يكونا من اهل الشهادة بان قال لها يا زانية
او قال زنيت بفلان او قال رايتك تزنين وهذا هو القذف بصريح الزنا وعند
الشافعي اهلية الشهادة ليست بشرط بل كل من كان اهلا للطلاق فهو اهل اللعان
ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة
اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة عليه ان كان من الكاذبين
ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة
ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين بيانه ان الله تعالى استثنى انفس الذين يرمون
ازواجهم من الشهداء فدل على انهم شهداء فيشترط اهلية الشهادة وذلك لان الاصل
في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والعبد والكافر
ليسا من اهل الشهادة فلا يلتعنا ولهما النص ثم اذا سقط اللعان لمعنى في الشهادة ينظر
ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانب المراة فلا حد فلا حد ولا لعان

كذا قول الشافعي في شرح الاقطع من نسخة

ومنها انه يعتبر ان يكون المراة ممن يحد قاذفها عندنا لان اللعان قايم مقام حد
القذف في قذف الاجانب الاجنبيات حتى ان كل قذف يوجب الحد في قذف الاجانب
يوجب اللعان في قذف الازواج وما لا فلا ولهذا اذا قذف الرجل امراته بالزنا من لا وجه
يحد قاذفها لا يجري بينهما اللعان بان كانت وطئت بشبهة او كان ظهور زناها بين
الناس قبل ذلك او تزوجها بنكاح فاسد او لدلها ولد من غير اب معروف وذلك
ان موجب قذف الزوج اللعان كما ان الحد موجب قذف الاجنبي فاذا كانت المراة
على صفة لا يثبت بها احد الموجبين لا يثبت الموجب الآخر ايضا ومنها ان اللعان
يثبت بنفي نسب الولد بان قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد
وقبل مضي مدة التهنيه التي هي قايمة مقام الاقرار بخلاف ما اذا نفى الحبل حيث لا
لعان ولا حد عند ابي حنيفه لاحتمال انه ريح وانما وجب بنفي الولد لانه صار قاذفا زوجته
بنفي ولده عن نفسه وقذف الزوج زوجته موجب اللعان اذا كانا من اهل الشهادة
وقد وجد ولا يقال لا نسلم انه قاذف زوجته بنفي نسب الولد عن نفسه لاحتمال
انها وطئت بشبهة فولدت لانا لا نسلم اعتبار هذا الاحتمال ولهذا يكون قاذفا بالاجماع
اذا قال الرجل لست لابيك مع ان هذا الاحتمال قايم ومنها ان جريان اللعان
موقوف على مطالبة المراة باللعان لانه حقها لان الزوج لوث عرضها حيث قذفها
بالفجور فاشترطت مطالبتها فيه كساير الحقوق هاحتى اذا كفت عن مرافعته فهي امراته
وان رافعته بدا الامام بالرجل فامره ان يلتعن كما ذكر الله تعالى في القران ثم تخصيص
الغضب في المراة الخامسة بالمراة لان النسا يستعن من اللعن ولا يستنغن من الغضب
لان السنتهن معتادة على اللعن فيتجرأن عليه ولا يخفن **قوله** والاستثنا انما يكون
من الجنس فيه نظر لان انما للحصر فعلى ما قال يكون كل الاستثنا من الجنس وليس كذلك صح
لان الاستثناء المنقطع وارد في كلام الله العزيز قال تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين

٤٥ وكان ينبغي ان يقول بالتقييد بان يقول والاستثنا الحقيقي اي يقول والاصل في الاستثناء
حتى لا يرد عليه المنع فافهم **قوله** كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف بان قال
له اجنبي لست لابيك حيث يكون قاذفا وان كان احتمال الصدق قايما بان يكون المقذوف
ولد الموطوءة عن شبهة **قوله** وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح اشارة
الى قوله ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره يعني اذا نفى نسب ولده عن نفسه يكون
ذلك قذفا لزوجته لان الاصل هو الفراش الصحيح فيكون المراد من القذف هو نسبتها الى الفاسد
فلا يحمل كلامه عليه باحتمال حتى يظهر ذلك **قوله** فان امتنع منه حبسه الحاكم
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا هو المذهب
عندنا لان الرجل اذا امتنع من اللعان لا يجب عليه حد القذف بمجرد الامتناع بل يجبر
على اللعان فان كذب نفسه فحينئذ يجب عليه حد القذف وكذا المراة اذا امتنعت
بعد لعان الزوج لا يجب عليها حد الزنا بمجرد الامتناع بل يجبر على اللعان فان صدقته
بان اقرت فحينئذ يجب عليها حد الزنا ولهذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وايهما نكل
عن اللعان حبسه واجبره حتى يلتعن كما التعن صاحبه وقال في شرح الطحاوي ولو
انهما امتنعا من اللعان او امتنع احدهما من اللعان فالقاضي يجبرهما على ذلك وقال
شمس الايمة في المبسوط قال الشافعي لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد
القذف وعندنا يحبس حتى يلتعن وقال الشيخ ابو نصر وهذا الذي ذكره القدوري
فرع على اختلافهم في موجب قذف الزوج فعندنا هو اللعان فاذا امتنع منه فقد
منع حقا عليه يقدر على ايفائه كالديون وذلك الحق هو اللعان او اعترافه بعفافها
وذلك يكون باكذابه وعند الشافعي موجب قذف الزوجته الحد وانما جعل له ان يسقطه
باللعان فاذا امتنع من اللعان استوفى منه الحد فعلم بهذا ان ما ذكره الولوالجي في فتاواه صح
ليس بمذهب اصحابنا رضي الله عنهم فيحمل ذلك على قول بعض المشايخ قال واذا لم يلتعن الزوج

وجب عليه الحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل واذا لم
تلتعن المراة بعد لعان الزوج وجب عليها حد الزنا لان اللعان في جانبها خلف عن حد الزنا
لقوله تعالى ويدرء عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فاذا لم
يات بالخلف وجب الاصل قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المبسوط قال الشافعي في
قوله ويدرء عنها العذاب اي يسقط عنها الحد الواجب بلعان الزوج ثم قال والمراد
منه الحبس لا الحد اي من العذاب يعني عندنا يقال كذّبه اذا قال له كذبت منه
قوله تعالى فانهم لا يكذبونك اي لا يقولون انك كذاب وقرئ لا يكذبونك من الاكذاب اي
لا يجدونك كاذبا وقال بعضهم اكذب ايضا بمعنى كذّب قوله ولو لاعن وجب عليها اللعان
ايضا وهو ايضا لفظ القدوري وانما يبدا بلعان الزوج اما لان الله تعالى بدا به وهو
السنه ايضا واما لانه يدعي عليها الزنا قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو اخطا القاضي
فامر المراة فبدات باللعان ثم التعن الرجل كان عليه ان يامر المراة باستقبال اللعان
فان لم يامرها بذلك وفرق بينهما فالفرقة جايزة قال القدوري بان امتنعت حبسها
الحاكم حتى تلاعن او تصدقه وذلك لانها امتنعت من ايفاء حق لازم عليها
فتحبس كما في الديون وعند الشافعي اذا امتنعت حدت حد الزنا لان الواجب عليها
حد الزنا فيسقط عنها اللعان وهو ضعيف لان الرجل اذا قذفها وشهد عليها
مع ثلاثه بالزنا لا يثبت الزنا بالاجماع فكيف اذا شهد الرجل واحده قال الحاكم الشهيد
في الكافي واذا شهد الزوج وثلثه نفر على المراه بالزنا جازت شهادتهم وان كان
الزوج قذف وجاء بثلثه نفر فشهدوا حد الثلاثه ولاعن الزوج **قوله** يعني حد المراه
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد
وهذه من مسايل القدوري والاصل فيه ما قال محمد بن الحسن في الاصل وهو قوله
بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لا لعان بين اهل الكفر والاسلام ولا بين العبد

واحراته ولا بين المحدود في قذف وبين امراته بيانه ان اللعان انما يجب في قذف الرجل
زوجته اذا وجدت شرايط اللعان ولم توجد فسقط اللعان لانعدامها لمعنى
من جهة الزوج وهو كونه على صفة لا يصح منه اللعان فصار كانه اكذب نفسه فصار
قاذفا فوجب عليه الحد لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء لانه كان هو المشروع في الاصل في قذف الزوج وغيره ثم صار
اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرايط فاذا انعدمت صير الى
الاصل وهو الحد وصورته ما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بان اسلمت
المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه **قوله** وان كان من اهل بلغ
الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها
بان كانت صبية او مجنونه او زانية فلا حد عليه ولا لعان وهذا ايضا لفظ
القدوري في مختصره الا قوله بان كانت صبية او مجنونه او زانية فانه تفسير من صاحب
الهدايه وانما لا يكون الحد في قذف هولاء لعدم احصانهن ولا يجري اللعان لانعدام
اهليه الشهادة فيهن ولان اللعان في قذف الازواج قايم مقام حد القذف في قذف
الاجانب فلا يجب الحد اذا قذفهن الاجانب فكذا لا يجب اللعان واما الامة
والكافرة فقذفهما ليسا بقذف صحيح لعدم الاحصان والقذف اذا لم يكن صحيحا
لا يوجب الحد وكذا قذف الصغيرة والمجنونه والزانيه ليس بصحيح واما المراة اذا
كانت حرة مسلمة عاقلة بالغة عفيفه الا انها محدودة في قذف فقذفها الزوج
يكون قذفها صحيحا ولكن لما لم يجر اللعان لانعدام اهليه الشهادة فيها لم يجب
الحد على الزوج لان اللعان يسقط لمعنى من جهة المراة اصله اذا صدقته وهو
معنى قوله كما اذا صدقته يعني اذا صدقته المراة لا يجب الحد فكذا هنا **قوله**
والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعه لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهوديه والنصرانيه

ض

تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك وهذا الحديث لم نجد له اصلا في
كتب الحديث كالموطا والصحيح البخاري وسنن ابي داود والجامع الترمذي وغير ذلك
الا ان ابا بكر الرازي ذكره في شرح لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي بن قانع الى
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام قال اربعة ليس بينهن ملاعنة
اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك **قوله**
ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد وهذه من مسايل الاصل ذكرها صاحب الهداية
بسبيل التفريع وان لم يذكرها القدوري وذاك لان قذف المحدود صحيح لكنه امتنع
اللعان من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فوجب الحد ولا نقال لا يجوز
ان يكون امتناع اللعان لمعنى من جهتها لانها محدودة ايضا حتى لا يجب الحد على الزوج
لانا نقول الاصل في اللعان هو الرجل لان اصل الحدف منه فانما يعتبر اهلية المراة
في اللعان اذا وجدت اهلية الرجل فاذا لم توجد اهلية الرجل فلا يعتبر بحالها
في اللعان كالعبد يقذف امراته المحدودة العفيفة الحرة العاقلة البالغة
حيث يجب عليه الحد قال اصحابنا اذا قذف الرجل امراته الموطوءة بشبهة
لا يجب عليه حد ولا لعان ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يجب بقذفها الحد واللعان
اي يجب على الاجنبي واللعان على الزوج لانه وطء تعلق به ثبوت النسب والمهر
فكان كالوطء الصحيح وجه الظاهر انه وطء في غير ملك فاشبه الزنا فصار شبهة
فسقط الحد فلما سقط الحد سقط اللعان **قوله** قال وصفة اللعان ان يبتدئ
القاضي الى آخره اي قال القدوري اعلم ان المراة اذا خاصمت الى القاضي فينبغي
ان يقول لها اتركي وانصرفي ولو تركت وانصرفت ثم خاصمت بعد ذلك ثانيا جاز لان
العفو عن القذف باطل فاذا اختصمت الى القاضي وانكر الزوج فعليها ان تقيم شاهد
ثم ان الرجل اقام رجلا وامراتين على تصديقها سقط اللعان ولا حد ولو لم يكن لها بينة

لمعنى ح

فارادت ان تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك وان اقر الزوج بانه قذفها بالزنا
يسال منه البينة فان شهد اربعة انهم راوا كالميل في المكحلة والقلم في المحبرة ينظر
ان كانت المراة محصنة رجمت وان كانت غير محصنة تجلد ولو لم يكن له بينة وجب
اللعان اذا اجتمعت الشرايط فيهما الخ ثم يقيمهما القاضي بين يديه متقابلين فيامر الزوج
بان يقول اولا اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول
في الخامسة لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا واذا كان القذف
بنفي الولد يقول في كل مرة فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها ثم يامر المراة بان يقول
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله علي
ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا في نفي ولده هكذا ذكر في شرح الطحاوي
قال القدوري يشير اليها في جميع ذلك اي يشير الرجل الى المراة في قوله فيما رميتها
هكذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه
يحتاج ان ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به وهو قول زفر كذا في شرح الاقطع
لان خطاب المواجهة ليس فيه احتمال وفي الكناية احتمال فكان اولى ووجه
ما ذكر الشيخ ابو الحسن ان الاشارة ابلغ في التعريف من اللفظ فبعد ذلك ان شاء خاطب
وان شاء كنى فلا يضر وقال اصحابنا اللعان شهادة موكدة باليمين وعند الشافعي
هو يمين لانه تعالى قال اربع شهادات بالله فدل قوله بالله على انه يمين لانه لو كان
شهادة لم تقف على قوله بالله ولنا قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
بيانه انه استثنى الازواج من الشهداء فدل على انهم شهداء لان الاصل في الاستثناء ان
يكون من الجنس فثبت ان اللعان شهادة وذكر اليمين للتاكيد وتحقيق الصدق ولا تنافي
بين اليمين والشهادة لا في ابتداء الاسلام كانت توكد باليمين قال تعالى في سورة المايدة
فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما ثم نسخ اليمين في ساير الشهادة بقوله تعالى واشهدوا

واذا كان القذف بنفي الولد تقول المراة في كل مرة فيما رماني به من الزنا ح

فلا يلزم ... ارتفاع الشهادة ان الشهادة ح

ذوى عدل منكم وبقى في اللعان على ما كان وقال في الكشاف روى عن علي رضى الله عنه انه كان
يحلف الشاهد والراوى اذا اتهمهما فظهر ان ذكر اليمين لم يخرج اللعان من ان يكون شهادة
ولا يرد علينا صحة اللعان من الاعمى والفاسق لان لهما اهلية الشهادة وانما لم تقبل ادائهما
اما في الاعمى فلعدم تمييز المشهود عليه عن المشهود له ولا حاجة هنا الى التمييز واما في
الفاسق فلرجحان جانب الصدق لانا امرنا بالتثبت في خبره بخلاف المحدود فانه لا اهلية
له اصلا لبطلان شهادته **قوله** قال فاذا التعنا لا يقع الفرقة حتى يفرق الحاكم
بينهما اى قال القدورى في مختصره اعلم ان الزوجين اذا التعنا لا تثبت الفرقه بينهما
بمجرد التلاعن حتى يفرق القاضى بينهما حتى يكون الزوجية قايمة ويصح ظهاره وطلاقه
وايلاؤه ويجرى التوارث بينهما اذا مات احدهما عندنا كذا في شرح الطحاوى وقال زفر
يقع بتلاعنهما لا حاجة الى تفريق القاضى وقال الشافعى تقع بلعان الرجل قبل لعان المراة
لان الفرقه يبتد الزوج فيكون لعانه هو المعتبر في الفرقة وانما لعان المراة لدرء الحد
عنها ولزفر قول الصحابة رضى الله عنهم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولنا ما روينا
من الموطا والصحيح البخارى في اول الباب في حديث عويمر انه قال كذبت عليها يا رسول الله
ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب الزهرى
فكانت تلك سنة المتلاعنين قال ابو داود السجستانى رحمه الله في السنن في هذا
الخبر قال سهل بن سعد رضى الله عنه طلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله صلى الله عليه
فانفذه رسول الله فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا وفى
رواية اخرى في السنن قال سهل بن سعد شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وانا ابن خمس عشر سنة ففرق بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تلاعنا
وجه الاستدلال ان الفرقة لو وقعت بلعان احدهما او بلعانهما لما وقع عليها
الطلقات الثلاث ولا انفذه رسول الله صلى الله عليه بل كان الواجب على رسول الله صلى الله عليه

ازنكل

ان ينكر ويبين بطلان اعتقاده والرواية الاخرى ابين لانه عليه السلام فرق بينهما
ولان هذه الفرقه يختص سببها بحضرة الحاكم فوجب الحكم بتفريقه كما في فرقه العنة
ولان اللعان تحالف بين المتعاقدين ما شبه التحالف في البيع فثمه لا ينفسخ البيع بمجرد
التحالف بلا قضاء فكذا هنا فان قلت هذا معنى مانع وجوده عن الاقرار على النكاح كما في
الطلاق والرضاع والردة فلا حاجة الى قضاء القاضى فيه كما في هذه الاشياء قلت
في المقيس عليه لم يشترط الحضور عند الحاكم فلم يتوقف حكمه على حكم القاضى وفي المقيس
يشترط حضرة القاضى فتوقف حكم اللعان على حكم القاضى فلما جاء القاذف بطل
القياس **قوله** دل عليه قول ذلك الملاعن اى دل على ان لا يقع الفرقه حتى
يفرق الحاكم قول الملاعن عند النبى صلى الله عليه واراد بالملاعن عويمرا العجلانى
وقد روينا تمام الحديث في اول الباب **قوله** وتكون الفرقه تطليقه بائنة عند
ابى حنيفه ومحمد وهذا لفظ القدورى في مختصره وتمامه فيه وقال ابو يوسف هو تحريم
مؤبد وهو قول زفر والحسن كذا في شرح الاقطع وقول الشافعى مثل قول ابى يوسف
كذا في المبسوط وقال مالك في الموطا السنة ان المتلاعنين لا يتناكحان ابدا وان اكذب
نفسه جلد الحد والحق به الولد وحجة قول ابى يوسف رحمه الله ما روى في السنن
عن سهل بن سعد رضى الله عنه قال حضرت عند رسول الله صلى الله عليه فمضت السنه
بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا ولان سبب هذه الفرقه وهو
اللعان يشترك فيه الزوجان ولا يختص به الرجل فكانت فرقة بغير طلاق وحرمة
موبدة كالرضاع ولابى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ما روى محمد رحمه الله في الاصل بقوله
بلغنا عن ابرهيم انه قال اللعان تطليقه بائنه وقال ايضا وبلغنا عن ابراهيم انه قال
اذا اكذب الملاعن نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب ولان الثابت بالنص هو
اللعان فلو اثبتنا الحرمة المؤبدة لزم الزيادة على النص فذلك لا يجوز لانه نسخ على ما عرف

ولان هذه الفرقة لا يتعدد سببها الا في نكاح صحيح وتختص بمجلس الحكم فتكون فرقة
بطلاق كالفرقة بالجب والعنة والفقه فيه ان الامساك بالمعروف فات باللعان
فتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع الزوج ناب القاضي منابه فكان فعله كفعله
فكانت فرقته بطلاق كما في العنين والفرقة بالطلاق لا تتابد غيره انما باينة لان المقصود
دفع الظلم عنها ولا يحصل ذلك الا بالباين فحصل قوله لا يجتمعان ابدًا اى مادام متلاعنين
كقوله تعالى ولن يفلحوا اذا ابدًا اى ماداموا كفارًا وهما لا يبقيا متلاعنين بعد اكذاب الزوج
نفسه لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر ان ذلك لا يكون الا حال تشاغلهما
باللعان ولم يبق التشاغل واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية
اللعان فارتفع اللعان حكما لبطلان الاهلية **قوله** وهو خاطب يعني تصح تزوجه
بعد الاكذاب **قوله** ولم يبق التلاعن ولا حكمه اى لم يبق حقيقة التلاعن ولا حكم
التلاعن يعني لم يبق ذلك لا حقيقة ولا حكما مر بيانه انفًا **قوله** ولو كان القذف
بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وهذه مسئلة القدوري وذلك لما روى
في الموطا والصحيح البخاري وغيرهما عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
ان رجلًا لاعن امراته في زمن رسول الله صلى الله عليه وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله
عليه بينهما والحق الولد بالمراة قال في شرح الطحاوي ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه
فجميع احكام نسبه باق من الاب سوى الميراث والنفقه حتى ان شهادة الاب له لا تقبل
و شهادته لابيه لا تقبل ودفع الزكوة اليه لا يجوز ولو كان انثى تتزوجه اياها او
تزويج بنته منه ان كان ابنا لا يجوز غير ذلك من احكام النسب **قوله** وصورة اللعان
اى في نفي الولد تقدم بيانها **قوله** وكذا في جانب المراة اى تقول المراة في اللعان
بسبب نفي الولد فيما رماني به من نفي الولد وقد مر بيانه **قوله** الامرين اراد بهما
الزنا ونفي الولد **قوله** ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده

يعني ان غرض الزوج من لعانه بسبب نفي الولد هو نفي الولد فيكمل عليه غرضه من نفي الولد
فلا جرم ينفي القاضي نسب ولده منه لكن يتضمنه القضاء بالتفريق اى يحصل نفي الولد في
ضمن القضاء وبالتفريق يعني اذا قال فرقت بينكما كفى وعن ابي يوسف لا بد ان يفرق
ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب وذلك لان القضاء بالتفريق ينفك
من نفي الولد فلا بد من ذكر نفي الولد الا ترى انه اذا نفى ولد ام الولد ينتفي ولا يجرى
اللعان واذا قال لامراته زنيت يجرى اللعان ولا ينتفي الولد **قوله** فان عاد الزوج
واكذب نفسه حده القاضي هذا لفظ القدوري وكذلك قوله وحل له ان يتزوجها وكذلك
قوله وكذلك ان قذف غيرها فحد به او زنت فحدت يعني اذا اكذب الزوج نفسه بعد
تفريق القاضي بينه وبين امراته حده لانه اعترف بوجوب الحد عليه حيث قذف
محصنة فلما وجب الحد حل له ان يتزوجها لانه لما بطل اللعان بوجوب الحد لانعدام
اهلية الشهادة بطل الحكم المتعلق به وهو الحرمة وكذلك يحل له ان يتزوجها اذا قذف
غيرها بعد تفريق القاضي فحد لهذا المعنى وكذلك اذا زنت المراة فحدت او حدت في
قذف لانعدام اهلية اللعان قال في شرح الطحاوي اذا خرسا او احدهما او اكذبت المراة
نفسها او اكذب الرجل نفسه او قذف احدهما انسانا فحد او وطيت المراة حرامًا يحل له
ان يتزوجها عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعندهما اى عند ابي يوسف والشافعي لا يحل له
ذلك وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي واذا رجع المتلاعنان
الى حال لا يتلاعنان فيه ابدًا فان كان بعد التفريق حل له ان يتزوجها في قول ابي حنيفة
ومحمد وان كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند ابي يوسف لا يجتمعان ابدًا **قوله**
فارتفع الحكم المنوط به وهو التحريم اى ارتفع اللعان بحكم المعلق به وذلك الحكم هو التحريم
يعني ارتفع التحريم كما ارتفع اللعان **قوله** واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة
فلا لعان بينهما وهذا لفظ القدوري وذلك لان اللعان في قذف الزوج قايم مقام الحد في

حق الاجنبي فاذا قذفهما الاجنبي لا يجب الحد لان قذفهما ليس بقذف صحيح اذ ليس
لهما فعل صحيح فكذا لا يجري اللعان اذا قذفهما الزوج **قوله** لقيامه مقام
اي لقيام اللعان مقام حد القذف **قوله** وكذا اذا كان الزوج صغيرًا
او مجنونا يعني لا لعان بينه وبين امراته لانعدام اهلية الشهادة واللعان شهادة
عندنا كذا في شرح الاقطع وجه قوله ان اشارة الاخرس كعبارة الناطق
ولنا ان الحدود تندرئ بالشبهات وفي اشارته احتمال وشبهة فلا يثبت
الحد بالشبهة وكذا اللعان لانه قايم مقام الحد وكذا لا يثبت اللعان بكتابته
لان الكتابة بمنزلة ما ليس بصريح من الناطق فصار شبهه ولان لفظة الشهادة
شرط في اللعان بالنص ولا يتحقق اللفظ من الاخرس بالاشارة وكذا اذا كانت
المراة خرساء لا يجري اللعان بينهما لجواز التصديق لو كانت تنطق والحد لا يثبت
بالشبهة فكذا اللعان الذي قايم مقامه **قوله** وهذا اشارة الى قذف الاخرس
قوله واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا اللفظ القدوري
وهو قول ابي حنيفه وزفر وقال ابو يوسف ومحمد ان جات بولد لاقل من ستة
اشهر لاعن وان جات به لاكثر من ستة اشهر فلا لعان وهو قول ابي حنيفه الاول
كذا في شرح الاقطع وعن ابي يوسف يلاعن في الحال وهو قوله كذا في مختصر الاسرار
وهو قول مالك والشافعي قال في شرح الارشاد كان ابو يوسف يقول بهذا القول
مرة وليس بالمشهور منه وذلك لان هلال ابن امية قذف امراته بنفي الحمل
وتلاعن رسول الله صلى الله عليه بينهما ولابي يوسف ومحمد انها متى اتت بالولد
لاقل من ستة اشهر من زمان القذف تيقنا بوجود الحمل عند القذف فصار كالولد
المولود بخلاف ما اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر لانه حينئذ لا يتيقن بوجود
الحمل عند القذف ولهذا اذا جات به لاقل من ستة اشهر استحق الوصية والميراث

وفي الاكثر لا اذا كان الحمل من غير الميت ولابي حنيفه رضي الله عنه ان نفي الحبل
ليس بقذف في الحال لانه لا يدري يقينا فلعله ريح وكذا بعد الولادة لانه لم يوجد
القذف حينئذ او نقول اذا لم يكن قذفا في الحال للاحتمال صار كالمعلق بالشرط بان قال
ان كان في بطنك ولد فليس مني والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط لان المعلق بالشرط عدم
قبل وجود الشرط ولا حاجة الى ابقايه حكما الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب
الحد لان الحدود يحتال لدرئها لا لاثباتها بخلاف الارث والوصية فانهما يتوقفان
الى انفصال الولد ولا يتوقف القذف ولا نسلم ان هلالا قذف امراته بنفي الحمل نعم انه
قذفها وهي حامل وذلك لا يدل على قذفها بنفي الحمل يدل على هذا ما روي في السنن مسندًا
الى عكرمة عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امراته عند النبي صلى الله عليه بشريك
بن سحماء فقال النبي عليه السلام البينة او حد في ظهرك قال يا رسول الله اذا راى احدنا
رجلا على امراته يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه يقول البينة والا حد في ظهرك
فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله تعالى في امري ما يبرئ ظهري
من الحد فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية بيانه
انه قال اذا راى احدنا رجلا على امراته فذلك يدل على انه كان قاذفا بصريح الزنا لا بنفي
الحمل فافهم **قوله** وان قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا وهذا لفظ القدوري
وتمامه ولم ينف القاضي الحمل وانما ثبت اللعان في هذه الصورة باتفاق اصحابنا لانه قذفها
بصريح الزنا وهما من اهل اللعان وانما لا ينفي القاضي نسب الحمل عن ابيه لان قطع النسب
حكم عليه ولا يترتب الاحكام على الحمل ولا له قبل الانفصال ولهذا لا يحكم له باستحقاق
الوصية والميراث قبل الولادة وعند الشافعي ينفي القاضي نسبه لان النبي عليه السلام
نفى نسب ولد هلال عنه وكان قذفها حاملا فجوابه لا نسلم ان النبي عليه السلام قطع نسبه
عنه بل قال ان جات به كذا وكذا فهو لهلال وان جات به كذا وكذا فهو للذي رميت به بيانه

صح ثم اصل احضر البينة والا حد في ظهرك كما قال نعم اول حد في ظهرك والاصح انما ذلك في شواهد النوع في مسلات الجامع الصحيح

ان النبي عليه السلام جعل الولد لزوجها ان اشبهه والشبهه لا يعتبر في باب اللعان بالاتفاق
ولهذا لو قذفها بنفي الولد في زمان يصح النفي فلاعنها وكان الولد اشبه الناس بالرجل كان
ينفي القاضي نسبه عنه ويلحقه بامه فاذا لا حجة للخصم في هذا الحديث ولئن صح نفيه
عن هلال فنقول ان النبي عليه السلام كان عرف وجود الحبل يقينا زمان القذف بالوحي
ولا يتحقق ذلك في حق غير النبي صلى الله عليه على انا نقول قول النبي عليه السلام سبيل
التعليق ليس بحكم في الحال قبل الولادة لان المعلق بالشي عدم قبل وجوده فافهم **قوله**
واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنيه وتبتاع آلة الولادة
صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد يصح
نفيه في مدة النفاس وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان اللعان يجري بينهما ننفي
نسب الولد وان طالت المدة لانه قذف زوجته بنفي الولد عن نفسه لكن الولد هل ينتفي
فان كان النفي بحضرة الولادة حين يولد او بعد ذلك بيوم او يومين او نحو ذلك ينتفي ولم
يوقت ابي حنيفه في ظاهر الروايه بشي غير هذا وروى الحسن انه يصح نفيه الى سبعه ايام
وقال ابو يوسف ومحمد الى مدة النفاس اربعين يوما هذا اذا لم يقر بالولد فاما اذا اقر به
صريحا او دلالة فلا يصح النفي بعد ذلك سواء كان بحضرة الولادة او بعدها والصريح
ان يقول الولد مني او يقول هذا ولدي والدلالة ان يسكت اذا هني لكنه يلاعن لهما
ان مدة النفاس كحضرة الولادة بدليل سقوط الصوم والصلاة فكان النفي في تلك المدة كالنفي
حال الولادة ولابي حنيفه رضي الله عنه على رواية الحسن ان النبي عليه السلام عق عن
الحسن والحسين في اليوم السابع والعقيقه شي يفعله الملتزم لنسب الولد وجه
ظاهر الروايه ان النفي لا يصح الا بعد الولاده فيشترط حضرة الولادة تقادم الزمان دليل
الالتزام فلا يصح النفي بعد ذلك وكان القياس ان لا يصح النفي الا على فور الولادة كما قال
الشافعي في احد قوليه وفي قوله الآخر الى ثلثه ايام لكن جعل نفيه صحيحا بيوم او يومين ونحو

ذلك حتى يكون كلامه عن تروٍ وتفكر كيلا يكون مجازفا استحسانا وانما لا يصح نفيه اذا مضى
مدة التهنية قبل النفي لان سكوته في تلك المدة دليل الالتزام بالولد فبعد الاقرار بالنسب
لا يصح الرجوع عنه لتعلق حق الغير به وكذا قبول التهنيه او شراه آلة الولادة
كل ذلك دليل على الالتزام الولد قال في الشامل ابو حنيفه لم يوقت بل فوض الى الامام
ثم قال وحكى عنه انه اعتبر ثلاثه ايام **قوله** ولو كان غايبا قال في شرح الطحاوي
هذا اذا كان زوجها حاضرا واما اذا كان غايبا وقد بلغ اليه الخبر فبعد بلوغ الخبر
ان نفاه فهو على الاختلاف وبلوغ الخبر كحضرة الولادة فاما على قولهما ان بلغ الخبر
في مدة النفاس فالى تمام مدة النفاس وان بلغه الخبر بعد اربعين يوما روي عن
ابي يوسف رحمه الله انه قال ان نفيه يصح الى تمام سنتين لانه لما مضى مدة النفاس
يعتبر مدة الرضاع وعن محمد انه قال ينتفي اذا نفاه بعد بلوغ الخبر الى اربعين
يوما قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي اذا نفى بولد الامة فسكت
لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة
الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد المنكوحة فثابت له بالفراش
فسكوته يكون مسقطا حقه في النفي **قوله** قال واذا ولدت ولدين في بطن
واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما اي قال القدوري في مختصره اعلم
ان المراة ولدت ولدين لاقل من سته اشهر فنفى الزوج احدهما واعترف بالآخر اذا جم
ثبت نسبهما لا محالة سواء سبق النفي والاعتراف لانهما حمل واحد فاذا ثبت
نسب احدهما بالاعتراف ثبت نسب الآخر لكن اذا سبق النفي صار باقراره ثانيا
مكذبا نفسه فيحد واذا سبق الاعتراف لاعن بنفي الثاني ولا يحد لانه لم يوجد
اكذاب النفس قال الحاكم الشهيد في الكافي وان نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان
لاعن على الحي وهما ولداه وذلك لان الذي مات ثبت نسبه منه لانه يرثه لو كان

له قال فاذا ثبت نسب للميت ثبت نسب الحي لانهما من ماء واحد ولا يمتنع جريان
اللعان على الحي لانه لا يلزم من اللعان قطع النسب لا محالة وكذا لو ولدت احدهما لو
ميتا فنفاهما لان الميت ثابت النسب منه الا ترى انه لو ضرب انسان بطنها
كان للوالد الميراث من الغرة فيثبت نسب الاخر ايضا لما قلنا **قوله** والاقرار
بالعفة سابق على القذف هذا جواب سؤال مقدر صرح بهما في شرح الاقطع فقال
فان قيل فقد اكذب نفسه بالاعتراف الاول فصار كما لو اكذب نفسه بالاعتراف الثاني
قيل له التكذيب قبل القذف لا يتعلق به الحد الا ترى انه متى قال متى قذفت هذه
المراة فانا كاذب في قذفها ثم قذفها انه يلاعن ولا يحد كذلك هذا او نقول كانه اقر
بعفتها وقال هي عفيفة عن الزنا ثم قذفها بالزنا فلا يكون ذلك اكذاب النفس فكذا هذا والله اعلم

باب العنين وغيره

لما كان للعنين نسبة بالنكاح والفرقة جميعا ذكر احكام العنين وما شابهه من المجبوب
ونحوه بعد الفراغ عن احكام النكاح والطلاق جميعا لكن اخر عن ابواب الطلاق لكون
العنة ونحوها من العوارض **قوله** واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنه
فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك وهذه من مسائل القدوري وقال
الحاكم الشهيد في مختصر الكافي بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال يوجل العنين
سنة فان وصل الى امراته فهي امراته وان لم يصل اليها فرق بينهما وجعل تطليقة باينة
وجعل لها المهر كاملا وجعل عليها العدة كاملة وبلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه نحو
ذلك وقال الخصاف في كتاب ادب القاضي حدثني ابي عن نوح بن دراج عن محمد بن اسحق
عن خالد بن كثير عن علي بن ابي طالب قال يوجل العنين سنه فان انتشط فسبيل ذلك
والا فرق بينهما وابتغى كل واحد منهما من فضل الله وقال حدثنا الفضل بن دكين قال
حدثنا سفيان الثوري عن الركين بن الربيع بن عميلة الفزاري عن ابيه وحصين بن قبيصة

عن عبد الله بن مسعود قال يوجل العنين سنه فان جامع والا فرق بينهما وقال الفضل
بن دكين قال حدثنا سفين الثوري عن الركين بن الربيع عن عميلة الفزاري عن النعمان
بن حنظلة عن المغيرة بن شعبه انه اجل العنين سنه وقال حدثنا يحيى الحماني قال
حدثنا حفص بن غياث عن الاشعث عن الحسن عن عمر قال يوجل العنين سنة فان وصل
اليها والا فرق بينهما وقال حدثنا ابي عن هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب
كتب الى شريح ان يوجل العنين سنة من يوم يرفع اليه الى هنا لفظ الخصاف في ادب
القاضي وقال الحاكم ولا يجوز اجل العنين الا عند السلطان يجوز قضاوه واذا ارتفعا
اليه اجله سنة مستقبلة من يومئذ واذا ادعى الزوج بعد مضي السنه انه قد وصل
اليها وانكرته فان كانت بكرا نظر النساء اليها وتجزي الواحدة العدلة والثنتان والثلاث
افضل فان قالت هي بكر لم يصدق الزوج وخير السلطان المراه فان فارقته كانت تطليقة
باينه ولها المهر كاملا وعليها العده كاملة وان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه انه وصل
اليها وكذلك ان كان يصل الى غيرها من نسايه وجواريه وان كان غشيها مرة واحدة ثم
انقطع عنها فلا خيار لها ابدا الى هنا لفظ الحاكم في كافيه كتبته تبركا به اعلم ان العنين
هو الذي لا يصل الى المراة اصلا بكرا كانت او ثيبا او يصل الى الثيب دون البكر او يصل الى
غيرها من نسايه وجواريه والحكم في الكل واحد فان وجدت المراة زوجها عنينا فرضيت
بالمقام معه يتركان على ذلك لان السكن مقصود كالوطء وكذلك اذا تزوجت وهي تعلم انه
عنين حيث لا يكون لها طلب الفراق لانها رضيت بالمقام معه اما اذا لم تعلم ولم ترض
بالمقام فلها المطالبة لان الحق لها فحينئذ يوجل سنة وابتداء الاجل يعتبر من زمان التاجيل
وانما يوجل سنه لما روينا عن عمر وعلي رضي الله عنهما وفي الموطا عن سعيد بن المسيب انه
كان يقول من تزوج امراة فلم يستطع ان يمسها فانه يضرب له اجل سنة فان مسها والا فرق
بينهما والفقه فيه ان مقصودها من النكاح العفة والاحصان لنفسها بقضاء شهوتها من زوجها

الا انها لا تستحق عليه الوطء فى كل وقت لعجز الانسان عن ذلك فيوجل سنه لابلاء العذر
لانه ربما لا تقدر على وطيها بسبب مرض من رطوبة او برودة او نحو ذلك او بسبب
سحر فيستخرج آلته بذلك ثم يوافقه بعض فصول السنه او يعالج فى بعض فصولها فتزول
تلك العلة وذلك لان السنه تصلح لابلاء العلة . ومن يبتلى حولا كاملا فقد اعتذر بيانه
ان الطب معالجة الضد بالضد فاذا كان سبب الاسترخاء غلبة بعض العناصر الاربعة
عليه يزول ذلك فى فصل فيه ضد ذلك العنصر فيقدر على الوصول لا محالة ان كان الامر
عارضة بيانه ان السنه مشتملة على اربعة فصول اولهن الربيع وهو ما اذا كان الشمس
فى الحمل والثور والجوزاء وهو حار رطب على طبيعة الهواء والثانى الصيف وهو ما اذا
كان الشمس فى السرطان والاسد والسنبله وهو حار يابس على طبيعة النار والثالث الخريف
وهو ما اذا كان الشمس فى الميزان والعقرب والقوس وهو بارد يابس مثل طبيعة الارض
والرابع الشتاء وهو ما اذا كان الشمس فى الجدى والدلو والحوت وهو بارد رطب مثل
طبيعة الماء فاذا مضت السنة ولم يقدر على الوصول علم ان العجز كان عن اصل الخلقة لا من
اصلية لا عارضة او هو ممتنع مع القدرة على الوطء فيتعين عليه الفراق لفوات المقصود
فاذا لم يفارقها فرق القاضى بينهما دفعا للظلم لانه هو المنتصب لدفع الظلم وكانت الفرقة
باينه ليتحقق دفعه اذ لا يحصل ذلك بالرجعى ثم اعلم انه اذا اختارت نفسها بعد مضى السنه
فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم ام يحتاج الى التفريق ففيه اختلاف الروايه عن اصحابنا
ثم قال وروى الحسن عن ابى حنيفه رضى الله عنه انها اذا اختارت نفسها فرق القاضى بينهما
ولا يقع الفرقة من غير تفريق كما فى خيار المدركة كذا ذكر الامام الاسبيجابى ايضا فى شرح
الطحاوى وقال محمد فى الاصل بعد تاجيل السنه فان قلت عامة اصحابنا ذكروا فى كتبهم كمبسوط
شمس الايمة السرخسى ومبسوط صدر الاسلام البزدوى والشامل وشروح الجامع الصغير
للامام فخر الاسلام البزدوى والصدر الشهيد والامام العتابى والتحفة وغيرها وشرطوا

تفريق القاضى وقال شمس الايمة السرخسى رحمه الله وعن ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فى غير روايه
الاصول انها كما اختارت نفسها وقعت الفرقه بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير
الشرع كالمعتقه وقال الخصاف فى ادب القاضى وان كان القاضى لما خيرها وهى بكر اختارت
الفرقة فانها لا يكون فرقة حتى يفرق القاضى بينهما الى هنا لفظه ثم انما لا يكون لها الخيار اذا
غشيها مرة لتاكد البدل وثبوت صفة الاحصان بالمرة الواحدة **قوله** ولان الحق
ثابت لها فى الوطء ولهذا لا يجوز العزل بدون اذنها والاختلاف فى الامة المنكوحة قال ابو
حنيفه الاذن فى العزل الى المولى وقالا اليها وقد مر فى باب نكاح الرقيق **قوله**
لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا يعنى بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما فى
خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك امتناع من تمام العقد **قوله** لو لم تكن باينة
تعود معلقة بالمراجعة اى لو لم تكن الفرقة باينه فراجعها الرجل بعد الفرقة ترجع المراة الى
حالتها الاولى وهى كونها معلقة والمعلقة لا ذات زوج ولا ايم اما الاول فلفوات المقصود
وهو الوطء واما الثانى فلانها تحت زوج فلا يحصل حينئذ دفع الظلم وهو المقصود من فرقة
العنين **قوله** ولها كمال مهرها ان كان خلا بها وذلك لان خلوة العنين صحيحة لان
الحكم داير على سلامة الالة وقد سلمت المراة المبدل فيجب عليه البدل ايضا دل عليه قضاء
عمر وعلى رضى الله عنهما حيث قالا ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم وعليها العدة لتوهم الشغل
احتياطا استحسانا وقد مر فى باب المهر وهو المراد من قوله لما بينا من قبل وعند شريح وابن
طاوس يجب على العنين نصف الصداق اذا لم يصل ذكره الخصاف قولهما فى ادب القاضى
وقد حدث الخصاف عن يزيد عن ابن ابى عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر
رضى الله عنه انه اجل العنين سنه فان اتاها والا فرق بينهما ولها الصداق كاملا فاذا
صح هذا عن عمر من غير نكير من احد من الصحابة صار اصلا فى انه يوجل سنة وان لها الصداق
كاملا **قوله** هذا اذا اقر الزوج لم يصل اليها اى تاجيل العنين سنه والتفريق بعد السنه

فيما اذا كان الزوج مقرا في الابتداء انه لم يصل اليها اما اذا اختلفا فقال الزوج وصلت
وقالت المراة لم تصل الي فلا يخلو من احد الامرين اما ان كانت المراة ثيبا او بكرا فان كانت
ثيبا فالقول قول الزوج مع اليمين فان الزوج منكر في الحقيقة وان كان مدعيا للدخول
صورة فالقول قول المنكر مع اليمين فلو حلف لا يبقى لها خيار ولو نكل يؤجل سنه وان كانت
المراة بكرا يريها القاضي النساء فالواحد العدلة تكفي والاثنتان احوط فان قالت هي بكر فالقول
قول المراة من غير يمين لان البكارة مما لا يطلع عليه الرجال لكن طمانينة القلب في الشيئ
اكثر فيؤجل سنه وان قالت العدلة هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان شهادتها تقوت بيمين
الرجل فلا خيار لها اذن وان نكل يؤجل العنين سنه وتخير المراة بعد ذلك فان اختارت
نفسها يقول القاضي للزوج فارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما قال في شرح الطحاوي
فان وقع الشك للنساء في امرها فانها تمتحن قال بعضهم تومر بان تبول على الجدار فان
امكنها ترمي ببولها الى الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة فان
وسعتها فهي ثيب والا فهي بكر **قوله** وان كان مجبوبا فرق القاضي بينهما في الحال
وذلك لانه لا يرجا منه الوصول فلا فايدة بالتجيل الا لابلاء العذر لانه مقطوع الآلة
قوله والخصي يؤجل كما يؤجل العنين وذلك لانه ربما يتحقق منه الوطء فكان
حكمه حكم العنين **قوله** واذا اجل العنين سنه الى آخره اعلم ان الزوجين
اذا ترافعا الى القاضي وقد اختلفا في الوصول يريها القاضي النساء فان شهدت العدلة
بالبكارة خيرت لان شهادتها تايدت بالبكارة وان شهدت بالثيابة فالقول قول الزوج
مع يمينه فان حلف فلا خيار لها وان نكل خيرت لان دعواها تايدت بنكول الرجل فان اختارت
الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا
بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امراته وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله فان
اختارت نفسها في المجلس يومر الزوج بالتفريق فان ابى فرق القاضي **قوله**

انه صح

وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه اراد به قوله قبل عشرة
خطوط فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة
في الجبلة **قوله** وفي التاجيل يعتبر السنه القمرية هو الصحيح اطلق محمد في الاصل
ولم يقيد بالقمريه والشمسية وقال في شرح الطحاوي وتعتبر سنة قمرية بالاهلة في
ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه رضي الله عنه انه يعتبر سنة شمسية
وهي تزيد على القمريه بايام وذهب شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي الى
روايه الحسن اخذا بالاحتياط وكذلك صاحب التحفه لانه ربما يكون موافقه العلاج
في الايام التي تقع التفاوت فيها بين السنه الشمسيه والقمريه وهذا هو المختار عندي
لانه احوط وقال الولوالجي في فتاواه العنين يؤجل سنه قمريه لا شمسية هو الصحيح
لان المنطوق هي السنة والسنه تنصرف الى القمريه مطلقا وهي اقل من الشمسية باحد
عشر يوما وذكر في المنشور ان التفاوت بينهما احد عشر يوما وشيئ واصحابنا ذكروا
في كتبهم هذا المقدار فلا بد من شرح السنين حتى يكون المبتدي والمنتهي على يقين من
بيانهما اعلم ان السنة القمريه هي التي تعرف بالاهلة او اشهورها المحرم الى ذي الحجة
وهي اثنا عشر شهرا ما السنه ثلثمايه واربعة وخمسون يوما وذلك لان ستة اشهر من
السنه تجئ كل واحد منها ثلثين يوما كاملا والسنة الاخرى تجئ ناقصة كل واحد منها
تسعة وعشرون يوما والقمريه هي المعروفه عند الناس اما الشمسية فهي ان الشمس
اذا كانت في موضع من البروج فاذا انتهت الى ذلك الموضع يكون سنه كاملة بيانه
مثلا ان الشمس اذا كانت في اول نقطه من الحمل وقطعت فلك البروج وهو ثلثمايه
وستون درجة وانتهت الى آخر الحوت الى اول نقطه من الحمل الذي كانت منه بدات
يكون سنه كاملة قال ابو معشر البلخي في المدخل الكبير ان مقدار سنة الشمس ثلثمايه وخمسة
وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمايه جزء من يوم على ما زعم بطلميوس ذكره في الفصل

الخامس من المقالة الثانية اما كوشيار فقد ذكر في الزيج مفصلاً ولم يستثن جزء من ربع
يوم وذكر ايامها بالسرياني مفصلاً فقال تشرين الاول احد وثلثون يوما تشرين الثاني
ثلثون يوما كانون الاول احد وثلثون يوما كانون الثاني احد وثلثون يوما شباط ثمانية
وعشرون يوما وربع يوم اذار احد وثلثون يوما نيسان ثلثون يوما ايار احد وثلثون
يوما حزيران ثلثون يوما تموز احد وثلثون يوما اب احد وثلثون يوما
ايلول ثلثون يوما فالسنه ثلثمايه وخمسة وستون يوما وربع يوم والباقي نعلم في
موضعه ان شاء الله تعالى **قوله** ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان يعني لا يعوض
عن ايام الحيض وشهر رمضان الواقعه في مدة التاجيل ايام اخر بل هي محسوبة من مدة
التاجيل وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التاجيل بسنة ولم يستثنوا
منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنه لا تخلو عنها **قوله** ولا يحتسب
بمرضه ومرضها لان السنه قد تخلو عنه اي عن المرض يعني لا يكون زمان المرض محسوبا
من مدة التاجيل قليلا كان المرض او كثيرا بل يعوض لذلك من ايام اخر لان السنه تخلو
عنه فلم يكن في معنى ايام الحيض وشهر رمضان وعلى هذا فتوى المشايخ في الفتاوى وذكر
شمس الايمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه عن ابي يوسف روايتين في احدهما اذا كان
المرض اكثر من نصف الشهر لا يحتسب بمدة المرض على الزوج وان كان دون ذلك يحتسب
عليه بالقياس على ايام رمضان فان في النهر يمتنع عليه غشيانها ثم ذلك محسوب عليه — جمع النهار
فعرفنا ان نصف الشهر وما دونه عفو وفي الرواية الاخرى اذا كانا صحيحين في شي
من السنه ولو في يوم واحد يحتسب عليه بزمان المرض وعلى قول محمد ان مرض احدهما
فيما دون الشهر يحتسب عليه وان كان المرض شهرا لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر — بذلك مه
مدة المرض وان احرمت بحجة الاسلام لم يحتسب بمدة الخروج لانه لا يقدر على ان يخلو بها — على الزوج مه
بخلاف ما اذا احرم الزوج حيث يحتسب عليه لان العجز جا من قبله وان كان الرجل

محبوسا في السجن او محبوسا بمهرها فامتنعت من اتيانها الى المحبس لا يحتسب عليه بتلك الايام
وان لم تمتنع المراة وكان ثمه خلوة يحتسب لان العجز جا من قبله ولو كانت محبوسة في حق
وكان يمكنه الخلوة معها يحتسب عليه بتلك الايام والا فلا ولو هربت لا يحتسب عليه تلك
المدة بخلاف ما اذا غاب الزوج حيث يحتسب عليه بذلك لان العجز من جهته قال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله في شرح الكافي والخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز
له ان يتزوج امراة فان لم يصل اليها اجل كما يوجل العنين لان رجا الوصول يتحقق وان كان
يبول من مبال النسا فهي امراة فاذا تزوجت رجلا لم يعلم بحالها ثم علم بذلك فلا خيار
للزوج لان الطلاق في يده وهو نظير الرتقاء وقال شمس الايمة البيهقي رحمه الله في الشامل
زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان على ان احدهما رجل والاخر امراة وجب الوقف في
النكاح حتى يتبين فان ماتا قبل التبين لم يتوارثا وفيه ايضا مات واقام رجل بينة انه
كانت امراته وكانت تبول من مبال النسا وامراة انه كان زوجها وكان يبول من
مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا ان ذكرت احدى البينتين وقتا اقدم فيقضى له وهذه
المسايل كتبناها تكثيرا للفوايد **قوله** واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج — بلغ
هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان النكاح لا يفسخ بعيب
ما في المراة وقال الشافعي يفسخ بعيوب خمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق
والقرن والجذام علة رديه تحدث من انتشار المرة السودا في البدن كله فيفسد مزاج
الاعضا وهيئتها وربما افسدت في اخرها فتاكل الاعضا وتسقط سقوطا عن تقرح وينتثر
الشعر ويظهر البحوحة ويستدير الحدقة والبرص بياض يظهر في ظاهر البدن
ويكون في بعض الاعضا دون بعض وربما كان في ساير الاعضا حتى يصير لون البدن
كله ابيض وسببه سوء مزاج العضو الى البرودة وغلبة البلغم والباقي يعرف في موضعه
والجنون زوال العقل يقال امراة رتقا اذا كان لا يستطاع جماعها بان لا يكون لها ثقب

سوى المبال والرتق بتحريك التاء وهو مصدر قولك امراة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع
جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها كذا في الصحاح والقرن بسكون الراء مانع يمنع سلوك الذكر
فيه من عظم وغيره كذا قال صاحب المغرب ثم عند الشافعي اذا ردها الزوج بتلك العيوب
انفسخ العقد ولا مهر لها قبل الدخول وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها
ويرجع به على من زوجها كذا في شرح الكافي السرخسي رحمه الله وجه قوله ان النبي
صلى الله عليه وسلم تزوج امراة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال دلستم
علي وعن عمر رضي الله عنه انه اثبت الخيار للزوج بهذه العيوب ولان المقصود من
النكاح قضاء الشهوة طبعا وثبوت النسب شرعا وهذه العيوب تخل بالمقصود حسا
او طبعا اما حسا ففي القرن والرتق واما طبعا ففي البرص والجذام والجنون لان الطباع
السليمة تنفر عمن به هذه العيوب ربما تسرى الى الولد بخلاف العمى والشلل فانهما
لا يخلان بالمقصود فاذا ثبت الخلل في المقصود ثبت خيار الفسخ كخيار المراة اذا وجدت
زوجها مجبوبا او عنينا ولنا ما روى محمد في الاصل بقوله بلغنا عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انه كان قال اذا تزوج المراة فوجد بها قرنا او برصا او جذاما او جنونا
فالنكاح جايز لازم له ان شا طلق وان شاء امسك وقال ابن مسعود لا ترد الحرة عن عيب
وبهذا علم ان المراد من رد النبي صلى الله عليه هو رده بالطلاق وكذا اثبات عمر رضي الله
عنه الخيار المراد منه خيار الطلاق وهذا لان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى
انه لا يحتمل الفسخ بالاقالة فلا يفسخ بهذه العيوب كما لا يفسخ بالعيوب الاخر من الزمانة
والجرب والبخر والدفر والعمى والشلل لان المستحق بالعقد وهو ملك الوطء حاصل
في جميع الصور والفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ لا يرد علينا لان ذلك فسخ قبل تمام
العقد وذلك امتناع من اتمام العقد وكذلك الفسخ بخيار العتاقة لان ذلك امتناع
عن ازدياد الملك عليها قبل التمام ولا نسلم خلل المقصود بتلك العيوب حسا لان الوطء يتحقق

في صورة البرص والجنون والجذام وكذا في الرتق والقرن ايضا لان الوطء يمكن بالفتق
والشق وقد شاهدنا ذلك ببعض اطراف العراق حيث تزوج بواب المدرسة امراة فوجدها
رتقاء ففتقتها النساء فوصل اليها فلو كان لنفرة الطبع اثر في الفسخ لثبت بالفسخ في
البخر والدفر والقروح الفاحشة فعلم انه لا اثر لها اصلا تحققه ان الاستيفاء ثمرة
وفوتها لا يوثر في فسخ النكاح ولهذا اذا مات احد الزوجين بعد عقد النكاح يفوت الاستيفاء
ولا ينفسخ النكاح ولهذا لا يسقط شيء من المهر والجب والعنة لا يثبتان لها حق الفسخ
بل يثبتان لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف فاذا فات ذلك تعين التسريح وهو
طلاق عندنا **قوله** لان الاستيفاء من الثمرات اي لان استيفاء المقصود من
ثمرات النكاح وقد مر بيانه **قوله** واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص
فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار وهذه من مسايل المتورك
ايضا وجه قوله انه تعذر الوصول الى حقها فكان لها الخيار في رده كما في الجب والعنة
ولنا ان المقصود هو الوطء وحل الاستمتاع ويحصل ذلك من المجنون والمجذوم والابرص
غاية ما في الباب ان النفرة تحصل طبعا وبذلك لا يثبت حق الرد كما في البخر والدفر والقروح
الفاحشة بخلاف الجب والعنة فان المقصود ثمة فايت اصلا والزوج في امساكها من
غير حاجة ظالم فيجب دفع الظلم وهنا حاجته صادقة وليس بظالم ولان بهذه العيوب
لا يتم الرضا ولا يعتبر تمامه في باب النكاح الا ترى ان احد الزوجين اذا شرط
على صاحبه صفة الجمال او البكارة فظهر بخلاف ذلك لا يثبت الخيار ولهذا لو تزوجها
بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء لها شق مايل وعقل زايل ولعاب
سايل لا يثبت الخيار **قوله** بخلاف جانبه اي بخلاف ما اذا كان الضرر يحصل في جانبه
من جهة المراة بان وجدت هذه العيوب فيها لان الزوج يقدر على دفع هذا الضرر بالطلاق
ولا تقدر المراة على دفع الضرر اذا لم تكن لها حق الرد **قوله** بالمقصود المشروع

له النكاح اى بالمقصود الذى شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطء **قوله**
فافترقا اى افترق المعيب وهو المجنون والبرص والجذام والمعيب عليه وهو الجب والعنة ٥

باب العدة

لماكان العدة اثر الفرقة بين الزوجين ذكرها بعد ذكر انواع الفرقة من الطلاق
والايلاء والخلع واللعان وفرقة العنين والمجبوب وغير ذلك لان الاثر يعقبوا المؤثر
لا محالة قال الجوهرى عدة المراة ايام اقرائها وقال فى شرح الاقطع وهى التربص التى
يلزم المراة بزوال النكاح او بشبهته ثم اعلم ان العدة على اربعة عشر وجها عدة
بثلاثة قروء وعدة بقرئين وعدة بثلاثة اشهر وعدة بشهر ونصف وعدة باربعة اشهر
وعشرة ايام وعدة بشهرين وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض واربعة اشهر وعشر
وعدة بوضع الحمل او الى ستة اشهر الى ستين سنه وثلثه اشهر وعدة الى شهرين وتسعة وعدة في
وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وعدة بجميع العمر وعدة بثلاث حيض الا يوما واربعة
اشهر وعشر بعده وعدة بقرئين الا يوما وشهرين وخمسة ايام بعده وعدة بثلاث حيض
فى الحيوة والوفاة اما العدة الاولى فعدة الحرة المطلقة ذات الحيض واما الثانية
فعدة الامة المطلقة اذا كانت من ذوات الحيض واما الثالثه فعدة الحرة المطلقة
التى لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة واما الرابعة فعدة الامة المطلقة التى لا تحيض
صغيرة كانت او كبيرة واما الخامسة فعدة المراة المتوفى عنها زوجها واما
السادسة فعدة الامة المتوفا عنها زوجها واما السابعة فيتصور فى اربعه مواضع
منها من طلق زوجته الحرة طلاقا باينا وهو مريض ثم مات فى عدتها ترث منه او كان له
امراتان او ثلاث او اربع فقال احداكن طالق فمات قبل البيان يجب على كل واحدة منهن
اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض او ام ولد لرجل هى منكوحة الاخر فمات المولى
والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشر

تستكمل فيها ثلاث حيض وان لم يعلم ان بين موتهما كم كان ولا من مات اولا فعدتها اربعة اشهر
وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض عند ابى يوسف ومحمد وعند ابى حنيفه عدتها اربعة اشهر
وعشر لا حيض فيها وكذلك ان علم ان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعدتها اربعة
اشهر وعشر لا حيض فيها بلا خلاف وان مات المولى اولا وهى تحت زوج او فى عدة منه من
طلاق رجعى ثم مات الزوج تعتد باربعة اشهر وعشر وان كانت العدة من طلاق باين
لا يلزمها عدة الوفاة واما الثامنه فعدة الوفاه والطلاق والعتاق بوضع الحمل
ان كانت حاملا فان بقى الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت نسبه ويحكم بانقضاء عدتها
فى قول ابى حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف ينقضى عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه
واما التاسعه فهى ان ينقطع حيضها بعد الطلاق تصبر الى ان يصير سنها ستين
سنه ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم تتزوج وكذلك لو اعتدت بقرئين ثم انقطع الحيض
تصبر الى ان يصير سنها ستين سنه ثم تعتد بثلاثه اشهر وان كان عادة امهاتها
واخواتها انقطاع الحيض قبل ستين سنه بعادتهن وان كانت عادتهن انقطاع الدم
بعد ستين لا يوخذ بذلك ويوخذ بستين واما العاشرة فهى صغيرة طلقها زوجها
فمضت ثلاثه اشهر الا يوما ثم حاضت فلم تحض ثلاث حيض لا ينقضى عدتها واما
الحادى عشر امراة المفقود ما لم يمت اقرانه زوجها لا يرفع النكاح قال بعضهم الى مائه
وعشرين سنه واما الثانيه عشر فرجل طلق امراته طلاقا رجعيا فاعتدت ثلاث
حيض الا يوما فمات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر واما الثالثه عشر فرجل
طلق امراته الامة رجعية فاعتدت بقرئين الا يوما فمات زوجها يلزمها شهران
وخمسة ايام واما الرابعة عشر فرجل اعتق ام ولده او مات عنها او وطئ امراته
فى نكاح فاسد او شبهة عقد ففرق بينهما او مات عنها تعتد عنه بثلاثه اقراء
فان ايست ام ولد او الموطوءة فى نكاح فاسد او شبهة عقد من صغيرة او كبيرة فعدتهن

وينقضي العدة بوضع الحمل والى سنتين ... بيوم لا يثبت نسبه

يوخذ ... او كانت آيسة ... بثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت فلم تحض ... حيض لا ينقضي عدتها

ثلاثة اشهر في الوفاة والحيض جميعا كذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في خزانة الفقه

قوله واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما

بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء وهذا لفظ القدوري في مختصره

لم يذكر قوله او رجعيا في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه ومقدار

عدته في باب الرجعة واراد بالفرقة بغير طلاق الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة

وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد والردة

والاصل في ذلك قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة بغير

طلاق حكمها حكم الطلاق في العدة لانها فرقة طارية على النكاح فصارت كالطلاق

ولان العدة موضوعة لمعنى تعرف براءة الرحم حتى لا يشتبه النسب وهذا المعنى يشتمل

الجميع لكن هذا فيما اذا كانت المراة مدخولة اما اذا لم تكن مدخولة فلا عدة عليها سواء

كانت الفرقة بطلاق او بغير طلاق وذلك لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن

فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانت او صحيحة في حق

العدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل وقد مر بيانه في باب المهر **قوله**

وهذا يتحقق فيها اي التعرف عن براءة الرحم يتحقق في الفرقة بغير طلاق **قوله** بلغ

والاقراء الحيض عندنا هذا لفظ القدوري وقال الشافعي الاقراء الاطهار ويتصور

الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر فعنده تنقضي العدة كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة

وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها وقد روي عن عمر وعلي وعبد الله وابي موسى الاشعري

ان الاقراء الحيض وروي عن زيد بن ثابت عن ابن عباس وابن عمر وعايشة ان الاقراء

الاطهار كذا ذكر ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي **اعلم** ان القرء مشترك

في لغة العرب جاء بمعنى الحيض والطهر جميعا كذا قال ابن السكيت وغيره من اهل اللغة في

كتاب الاضداد وشهرته بحيث لا ينكره احد الا من لا يعرف اللغة ولا يعتبر جهله والقرء

بفتح القاف

بفتح القاف كذا قال الجوهري وجمعه اقراء وقروء وكذا قال القتبي وروي في الكشاف ضم القاف

ايضا ثم المشترك لا عموم له في موضع الاثبات وانما يترجح احد الوجهين بالدليل ووجه

قول الشافعي ان النبي صلى الله عليه قال لعمر رضي الله عنه حين طلق ابن عمر امراته وهي حايض

مره ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء ذلك بيانه ان النبي عليه السلام

امره ان يطلقها في الطهر لا في الحيض فدل على ان الاقراء هي الاطهار ويدل عليه قول الاعشى

وفي كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا مورثة مالا وفي الحي رفعة لما

ضاع فيها من قروء نسائكا بيانه ان المراد من القروء الاطهار لانه مدح رجلا بغزوة

حيث اضاع قروء نسائه اي اطهارهن باشتغاله بالغزو ولم يغشهن لان النساء لا يجامعن وهذا م

الا في الاطهار وفيه نظر لان القرء يجيء في لغة العرب بمعنى الوقت يقال رجع فلان لقرئه

اي لوقته الذي كان يرجع فيه وكذا القارئ جاء بمعنى الوقت كذا ذكر القتبي والجوهري

وصاحب الكشاف فعلى هذا يكون المراد من المذكور في البيت مطلق الوقت لا حيضا ولا طهرا

قال مالك ابن الحارث الهذلي كرهت العقر عقر بني شليل اذا هبت لقاريها الرياح اي

لوقت هبوبها وشدة بردها العقر قصر او مكان كذا قيل في شرح البيت وشليل من بجيلة

وهو جد جرير بن عبد الله البجلي وانما كرهه لانه قتل فيه ولنا ما روي في السنن والجامع

الترمذي مسندا الى عدي بن ثابت عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام المستحاضة

تدع الصلوة ايام اقرائها التي كانت تحيض فيها بيانه ان المراة تترك الصلاة ايام الحيض

لا الطهر فلما كان الاختلاف في اللغة في معنى القرء رجعنا الى لغة النبي صلى الله عليه وسلم وروي

في السنن مسندا الى عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام قال طلاق الامة

تطليقتان وقرؤها حيضتان وروي وعدتها حيضتان بيانه ان المعتبر في العدة

لو كان الطهر لقال عليه السلام وعدتها طهران فدل على ان المراد من المذكور في الاية

هو الحيض لا الطهر ولان الله تعالى قال في عدة الايسة واللايي يئسن من المحيض الاية وجعل

عدتهن بالاشهر فجعل الشهر خلفا عن الحيض فلو كان المعتبر في العدة هو الطهر لقال
تعالى يئسن من الطهر ولم يقل يئسن من المحيض ولان الثلاثة اسم خاص لعدد معلوم فلا
ينطلق اسم الثلاثة على ما دونها كما يقال ثلاثة رجال فلا يجوز ان يراد رجلان وليس
هذا كقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد شهران وبعض الثالث لانه لم يحصرها
بعدد وانما ذكرها بلفظ الجمع والاقراء محصورة بعدد وهو الثلاثة فعلى ما قال الشافعي
يلزم ابطال العدد المنصوص فلا يجوز لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق محسوب
عند الشافعي فيكون العدة طهرين وبعض الثالث ولا يقال ثلثة اطهار موجودة
فلا يلزم بطلان العدد لانا نقول المراد من الطهر هو الكامل وهو ما بين الدمين
بدلالة الاجماع لانه لو لم يكن كذلك لحصلت ثلاثة اطهار في ثلثة ايام بل في ثلث ساعات
وذاك لا يعتبر بالاجماع ولانه روي في شرح الآثار مسندا الى عمر وعلي ومعاذ بن جبل
وابي الدرداء وزيد بن ثابت رضي الله عنهم فيما اذا طلق الرجل امراته انهم كانوا يحلون
له الرجعة حتى تغتسل من الحيضة الثالثة فعلم انهم جعلوا الاقراء الحيض يدل على هذا
قول الراجز انا يا رب ذي ضغن وضب فارض له قروء كقروء الحائض والصب
هنا بمعنى الحقد بيانه انه اضاف القروء الى الحائض ولا طهر للحائض يريد ان عداوته
تهيج فتجتمع كحيض الحائض في اوقات معلومة ولان المقصود تعرف براءة الرحم وذلك
يحصل بالدم لا بالطهر والجواب عما تمسك بحديث ابن عمر فنقول روى البخاري
الحديث في صحيحه اتم منه فقال حدثنا اسمعيل بن عبد الله قال حدثني مالك عن نافع
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امراته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عليه السلام عن ذلك فقال رسول الله
صلى الله عليه مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك
بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء بيانه ان النبي

عليه السلام لم يعتبر ذلك الطهر الذي بعد المراجعة بل اعتبر الطهر الثاني الذي
بعد الحيضة الفاصلة بين الطهرين فعلم ان المراد من القرء هي الحيضة لا الاطهار
قوله فيلحق بيانا به قوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
الكتاب مبينا او من حيث البيان بيانه ان خبر الواحد لا يصلح الزيادة به على كتاب الله
تعالى يصلح بيانا لما في الكتاب من الاجمال او الاشتراك فكان قوله عليه السلام وعدتها
حيضتان بيانا للمشترك في قوله تعالى ثلثة وكانت الحيض هي المرادة **قوله**
وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر وهذا لفظ القدوري في مختصره
والاصل فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
واللائي لم يحضن والمعنى واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر لكن حذف لدلالة المذكور ان
ارتبتم اي شككتم في دم البالغات مبلغ اليأس اهو دم الحيض ام دم الاستحاضة
واذا كانت عدة المرتاب بها هذه فغيرها اولى وروى البخاري عن مجاهد قال ان لم
تعلموا يحضن او لا يحضن قال الولوالجي في فتاواه اذا وجبت العدة بالشهور عن الطلاق
والوفاة فان اتفق ذلك في خلال الشهر فعند ابي حنيفه واحدى الروايتين عن ابي يوسف
يعتبر في ذلك عدد الايام تسعون يوما في الطلاق ومائة وثلثون يوما في الوفاة لانا
نعتبر الشهر الاول بالايام فكذا ما بعده لانه بناء عليه وعند محمد وهو قول ابي يوسف
الاخر لما في التحفة يحتسب الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور
بالاهلة لان الاصل هو الاهلة والاختلاف في الايقاع في اول الشهر حيث يعتبر الشهور
بالاهلة ناقصة كانت او كاملة وكذا الاختلاف في حق تفريق الطلاق حيث يعتبر
بالايام وذلك ثلثون يوما وانما الخلاف في حق انقضاء العدة كذا قال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله ثم اعلم ان في حد الاياس اختلافا ذكر في الفتاوى الصغرى وقال حد
الاياس غير مقدر بشيء وفي رواية مقدر فان رأيت بعد ذلك دما هل يكون حيضا

فعلى الرواية التي لم يقدر للاياس بشيء يكون حيضًا وقال بعضهم يكون حيضًا على الروايات
اجمع لان الحكم بالاياس كان بالاجتهاد فان رات الدم والنص يقتضي كونه حيضًا وجد
النص بخلاف الاجتهاد فيبطل الحكم بالاياس الذي ثبت بالاجتهاد لكن هذا اذا رات
دمًا اسود او احمر اما اذا رات اصفر او اخضر لا يكون حيضًا لان كونه حيضًا بالاجتهاد
فلا يبطل به حكم الاياس الثابت بالاجتهاد ثم على رواية التقدير اختلفت الروايات
قال محمد في الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة لان الروميات
اسرع تكسرًا وعن ابي حنيفه من خمس وخمسين الى ستين وقال محمد بن مقاتل خمسون
سنة وهكذا روي عن عايشه رضي الله عنها وكذا قال ابن المبارك وسفيان الثوري
وقال الزعفراني خمسون واختار في الفتاوى الصغرى والولوالجي وخلاصة الفتاوى
خمسًا وخمسين سنة **قوله** وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية
يعني ان المراة اذا لم يوجد منها علامة البلوغ من الحيض والحبل فحكم عليها بالبلوغ
بالسن بخمس عشرة سنة على قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وسبع عشرة
على قول ابي حنيفه فطلقها زوجها يكون عدتها ثلثة اشهر لانها داخلة تحت قوله
تعالى واللائي لم يحضن لانها لم تحض بعد قال في تتمة الفتاوى اختلف مشايخنا في وجوب
العدة على الصغيرة واكثرهم لا يطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن
ينبغي ان يقال تعتد وقال في المبسوط السرخسي قال بعض علمائنا هي لا تخاطب
بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى ينقضي مدة العدة مع ان العدة
مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يودي الى توجيه خطاب الشرع عليها **قوله**
وان كانت حاملا فعدتها ان يضع حملها وهذا لفظ القدوري اي ان كانت المطلقة
حاملًا فعدتها وضع الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل
الذي ينقضي به العدة هو الذي استبان خلقته وان لم تستبن خلقته ادني لم تنقض

به العدة كالنطفه **قوله** وان كانت امه فطلقها زوجها فعدتها حيضتان اي
ان كانت المراة المطلقه امة فعدتها حيضتان وكذلك عدة المدبرة والمكاتبة
وكذلك عدة المستسعاة على قول ابي حنيفه رضي الله عنه ان كانت ممن تحيض حيضتان
لما روي في السنن مسندًا الى عايشه رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وقال عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلتها
حيضةً ونصفًا ولان الرق منصف بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب لكن الحيضة لما لم تكن متجزية لعدم احتمال التنصيف لان الدم يدر
تارة وينقطع اخرى فيتعذر التنصيف لم تكن عدتها حيضة ونصفا بل كانت حيضتين
قوله واليه اشار عمر رضي الله عنه الضمير في اليه راجع الى مدلول قوله لا
يتجزى اي الى عدم التجزي وقوله لجعلتها اي عدة الامة لان اول قول عمر عدة الامة
حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا **قوله** وان كانت لا تحيض
فعدتها شهر ونصف اي ان كانت الامة المطلقة لا تحيض من صغر او كبر فعدتها شهر
ونصف وكذا عدة المدبرة والمكاتبة والمستسعات على قول ابي حنيفه ان كانت
ممن لا تحيض شهر ونصف وذلك لان عدتها نصف عدة الحرة والشهر قابل للتجزي
فصارت عدتها شهرا ونصفًا عملا بمقتضى الرق لانه منصف لذوات الاعداد كالجلدات
في الحدود وهذا احد اقوال الشافعي وقال في قول آخر بثلثة اشهر وقال في قول
آخر شهران كذا ذكر اقوال الشافعي في شرح الاقطع **قوله** وعدة الحرة
في الوفاة اربعة اشهر وعشر اعلم انه ذكر حكم العدة في الطلاق والفرقة
الواقعة بغير طلاق بالحيض اذا كانت المراة ممن تحيض وبالاشهر اذا كانت ممن لا
تحيض وبوضع الحمل ان كانت حاملًا فشرع الان في عدة الوفاة فاذا كانت المراة
حرةً فمات عنها زوجها فعدتها اربعة اشهر وعشر سواء كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض

مسلمة كانت او كتابية صغيرة كانت او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها والاصل
فيه قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا ذكر الازواج مطلقا فدل على هذه العدة لا يجب الا بنكاح صحيح لان الزوجية
المطلقة لا يحصل الا بعد صحة النكاح قال بعض السلف على المتوفا عنها زوجها عدتان
الاطول وهو الحول وهو العزيمة والاقصر هو الرخصة وهو اربعة اشهر وعشر
استدلالا بقوله تعالى والذين يتوفون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول
غير اخراج وجوابه انه منسوخ بقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
الا ترى ان الوصية للزوج بالنفقه والسكنى الى الحول كانت في ابتداء الاسلام
فانتسخ الوصية للوارث بالحديث المشهور ثم اعلم ان المعتبر في العدة عشر
ايام وعشر ليالي من الشهر الخامس ونقل في المبسوط عن عبد الله بن عمرو بن العاص
انه كان يقول عشر ليال وتسعة ايام لظاهر قوله تعالى وعشرا لان المراد من العشر
الليالي وجوابه ان الليالي تنتظم ما بازائها من الايام قال ابو بكر الرازي وقد كانت
عدة المتوفا عنها زوجها سنه بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فحكم فيها ثلاثة اشياء احدها ايجاب
العدة سنه والاخر نفقتها في الحول في مال الزوج والثالث منع الخروج فنسخ منها
ما عدا الاربعة الاشهر والعشر ونسخ وجوب نفقتها في مال الزوج بما جعل لها من
الربع والثمن في ماله وبقي منع الخروج في الاربعة الاشهر والعشر ذكره في شرح الطحاوي

قوله وعدة الامة شهران وخمسة ايام يعني اذا كانت المنكوحة امة فمات
عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وكذلك الحكم في المدبرة والمكاتبة وام الولد
والمستسعاة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وبه صرح في شرح الطحاوي وذلك لان
الرق منصف والشهور قابلة للتنصيف فتتنصف عدتها اما اذا مات مولى ام الولد

فعدتها ثلث حيض او ثلثة اشهر على ما سيجي بعد هذا ان شا الله تعالى **قوله** وان
كانت حاملا فعدتها ان يضع حملها هذا لفظ القدوري في مختصره يعني ان المتوفا عنها زوجها
اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل سواء كانت حرة او امة او ام ولد وهو مذهب
عمر وابي مسعود البدري رضي الله عنهم ذكره ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي والاصل
فيه قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي يقول عدتها ابعد الاجلين
اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر وهو قول ابن عباس كذا في الكشاف وجه قول
علي رضي الله عنه ان هذه الاية توجب العدة عليها بوضع الحمل وقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يوجب العدة باربعة اشهر
لانها تتناول الحامل والحائل جميعا فيجمع بينهما احتياطا ولنا ما روى مالك في الموطا
عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ان عبد الله بن عباس وابا سلمة بن عبد الرحمن بن
عوف اختلفا في المراة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابو سلمة اذا وضعت
ما في بطنها فقد حلت فقال ابن عباس آخر الاجلين فقال ابو هريرة رضي الله عنه
انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا كريبا مولى ابن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله
عليه يسالها عن ذلك فجاءهم فاخبرهم انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد
وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه فقال قد حللت فانكحي
من شئت وقال في الجامع الترمذي مسندا الى ابرهيم عن الاسود عن ابي السنابل
بن بعكك قال وضعت سبيعة بعد وفاة زوجها بثلثة وعشرين او خمسة وعشرين
يوما فلما تعلت تشوفت للنكاح فانكر عليها ذلك فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه فقال
ان تفعل فقد حل اجلها قال ابو عيسى حديث ابي السنابل حديث مشهور والعمل على هذا
الحديث عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم وهو قول
سفيان ومالك والشافعي واحمد واسحق وروى في السنن مسندا الى مسروق عن عبد الله

ايضاح

بن مسعود من شاء لاعنته ان نزلت سورة النسآء القصرى بعد الاربعة الاشهر والعشر
وروى مالك فى الموطا عن هشام بن عروة عن ابيه عن المسور بن مخرمة ان سبيعة
الاسلمية نفست بعد وفات زوجها بليالى فجات رسول الله صلى الله عليه فاستاذنته
فقال لها النبى قد حللت فانكحى وروى فى الموطا ايضا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
انه قال لو ولدت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لحلت وروى اصحابنا فى المبسوط
وغيره عن بن مسعود انه قال من شاء باهلته ان سورة النسآء القصرى نزلت بعد
التى فى سورة البقرة اى من شاء المباهلة اى الملاعنة باهلته وكانوا يقولون
اذا اختلفوا فى شى بهلة الله على الكاذب منا قالوا هى مشروعة فى زماننا ايضا
اراد سورة النسآء القصرى يايها النبى اذا طلقتم النسآء وهى بعد سورة التغابن
واما سورة النسآء الطولى فهى بعد ال عمران وهى قوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يعنى قوله تعالى واولات الاحمال
فى سورة النسآء القصرى وهو اخر الايتين نزولا فكانت ناسخة لقوله تعالى اربعة
اشهر وعشرا فى حق عدة الحامل وتماضه عليه والبهل اللعن يقال عليه بهلة الله
بفتح الباء وضمها اى لعنة الله وتباهل القوم وابتهلوا اذا تلاعنوا والمباهلة الملاعنة
وذلك انهم اذا اختلفوا فى شى اجتمعوا وقالوا بهلة على الظالمين منا كذا فى المغرب
قوله لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها هذا مبالغة فى سرعة
انقضاء عدتها بوضع الحمل والسرير التخت والمراد منه الذى يغسل عليه الميت
قوله واذا ورث المطلقة فى المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا لفظ القدورى
والذى ذكره قول ابى حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف عليها ثلاث حيض اعلم ان المريض
مرض الموت اذا طلق امراته ثلاثا او واحدة باينة ثم مات وهى فى العدة ترث باتفاق
اصحابنا وقد استوفينا بيانه فى باب طلاق المريض وفى العدة اختلاف بينهم على الوجه

ان الاجلين الذين

المذكور فمعنى قوله ابعد الاجلين هما ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر ايهما كان ابعد
فتاخذ هى بذلك احتياطا حتى لو انها ثم مات بعد شهر فتم اربعة اشهر وعشر ايام
بعد الموت وحاضت فى هذه المدة الا حيضة فعليها حيضتان اخرتان وعند ابى يوسف
اذا رات ثلاث حيض تتم بعد اربعة اشهر وعشره ايام تنقضى عدتها لابى يوسف
ان النكاح منقطع بالطلاق لا بالوفاة فلا يلزمها عدة الوفاة بخلاف ما اذا كان الطلا
رجعيا لم ينقطع فوجب عليها عدة الوفاة وثبوت الارث لها بالفراد لا بالزوجيه فلم
يستلزم ثبوته عدة الوفاة ولهذا اذا مات المرتد او قتل ترثه امرته المسلمة ومع
هذا لا يلزمها عدة الوفاة لان النكاح انقطع بالردة لا بالموت ولهما ان الارث
لما ثبت لها باعتبار قيام النكاح حكما مع ان المال لا يثبت بالشبهه فلان يثبت عدة الوفاة
والعدة تثبت بالشبهة اولى فيجمع بين العدتين احتياطا لانها مبانه حقيقه متوفا
عنها زوجها حكما ولا نسلم ان امراة المرتد لا يلزمها عدة الوفاة عندنا كذا قال الكرخى
فى مختصره فلا يرد علينا ولين سلمنا فنقول انما لم يلزمها عدة الوفاة لانها لم ترثه بالوفاة
لان المسلمة لا ترث الكافر ولكن ورثته مستندا استحقاق الميراث الى وقت الرده فلم يعتبر
النكاح قايما الى وقت الموت فلذلك لزمها العدة بالحيض وهنا لما ورث بالوفاة
جعل النكاح قايما حكما الى وقت الموت فظهر الفرق **قوله** فان اعتقت الامة
فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحراير وهذه من مسايل القدورى
اعلم ان الامة المنكوحة اذا طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها فى عدتها تحولت
عدتها الى عدة الحراير من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلاث حيض ان كانت
ممن تحيض وبثلثه اشهر ان كانت ممن لا تحيض اما اذا طلقها زوجها طلاقا باينا
او ثلاثا او مات عنها ثم اعتقت فى العدة لم تتحول عدتها الى عدة الحراير فعليها ان
تعتد بحيضتين او بشهر ونصف او بشهرين وخمسة ايام على حسب اختلاف حالها

وانما انتقل عدتها في الرجعي لقيام النكاح فانه لما كان باقيا وهي في العدة كملت العدة
لان كمال النكاح يستدعي كمال العدة بخلاف صورة الابانة والموت فان العتق صادف
زوال ملك النكاح من كل وجه فلم ينتقل عدتها كالمطلقة الرجعية اذا انقضت عدتها
ثم اعتقت فان قلت العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال تثبت عند الزوال
فينبغي على هذا ان لا تتحول العدة في الرجعي ايضا لانها عند الزوال امة ولهذا تعتد
من وقت الطلاق قلت انما تحولت العدة لان سببها وهو الزوال متردد
ليس بمستقر فكانت مترددة ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا تتحول بالموت
من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه مستقر ليس بمتردد فلم تتحول
العدة بالعتق ونقل الشيخ ابو نصر البغدادي عن الشافعي قولين في كل واحد من الرجعي
والبائن في احدهما تنتقل فيهما وفي الاخرى لا تنتقل فيهما وقال في وجيزهم ولو عتقت
في اثناء العدة فهي كالحرة في قول وكالامة في قول وفي القول الثالث ان كانت
رجعية التحقت بالحرة وان كانت باينة فتعتد بقرئين **قوله** وان كانت
ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الشهور في الايسة بدل
عن الحيض ولا يعتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رات الدم علم ان الياس عن
الاصل لم تكن متحققا والشرط هو الياس الى الموت كالفدية في الشيخ الفاني فاستانف
بالحيض قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره ظاهر الرواية التي لم يقدر اصحابنا
فيها مقدار الاياس فاذا ظنت انها قد ايست ثم رات الدم تبين انها لم تكن ايسة
فلم تعتد بالشهور واما على الرواية التي قدروا فيها الاياس مقدارا فانها اذا بلغت
ذلك المقدار ثم رات الدم بعده لم يكن حيضا كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها
اما الصغيرة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم بلغت انتقلت عدتها الى الحيض وقيل

في فصول الاستروشني عن حيض منهاج الشريعة قال حكي عن مالك انه قال في المراة
اذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة اشهر ولم تر الدم يحكم باياسها حتى تنقضي عدتها
بعد ذلك بثلاثة اشهر وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما مثل ذلك فعلى هذا في الممتدة
الطهر قبل ان تبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة اذا طلقها زوجها واعتدت ثلثة
اشهر بعد ستة اشهر فقضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه وهذه المسئلة
يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع قلت لنا نظر في هذه الرواية لان الرواية في
الموطا قد صحت عن مالك بثلاثة اشهر بعد تسعة اشهر لا بعد ستة اشهر ولكن روى
مالك فيه عن عمر بن الخطاب لا عن ابن عمر والظاهر ان ما ذكر في الفصول سهو من
الكاتب الا ترى ان مالكا روى عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط
الليثي عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب ايما امراة طلقت فحاضت
حيضة او حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر تسعة اشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت
بعد التسعة ثلاثة اشهر ثم حلت وقال مالك في الموطا ايضا الامر عندنا في المطلقة
التي يرفعها حيضها حين يطلقها زوجها انها تنتظر تسعة اشهر فان لم تحض فيهن اعتدت
ثلثة اشهر فان حاضت قبل ان تستكمل الاشهر الثلاثة استقبلت الحيض ويؤيده مسئلة
المنظومة لو طلقت من طهرها ممتد فالاشهر التسعة مكث بعد وبالشهور بعدها
تعتد **قوله** والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة
والموت وهذا لفظ القدوري في مختصره اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح
الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة واراد بالموطوءة عن شبهة
ما اذا زفت اليه غير امراته قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي واذا دخل الرجل
بالمراة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلث حيض ان كانت
حرة وحيضتان ان كانت امة وسواء ان مات عنها او فرق بينهما وهو حي فان كانت لا تحيض

من صغر او كبر فعدة الحرة ثلثه اشهر وعدة الامة شهر ونصف اعلم انه انما استوى
الحالان الفرقة والموت لان العدة فى النكاح الفاسد والوطء بشبهة وجبت لمعرفة خلو
الرحم عن الولد لئلا يشتبه النسب لا لقضاء حق النكاح لانه لا حرمة للنكاح الفاسد
والوطء بشبهه فلم تختلف بالحيوة والموت كعدة الامة ام الولد واقيم الاشهر مقام الحيض
فى حق من لا تحيض الحاقا للفاسد بالصحيح لان الاصل هو الصحيح فان قلت لو كان المقصود
التعرف لم يشترط ثلث حيض لحصول التعرف بالحيضة الواحدة قلت انما اشترطت
الثلاث ليحصل اليقين فى فراغ الرحم لان الثلاث عدد معتبر فى الشرع وبالحيضة الواحدة
لا يحصل ذلك اذ من الجائز ان تحيض الحامل كما هو قول بعضهم فقدرنا بالثلاث لهذا او نقول
شرط الثلاث فى النكاح الصحيح احداها التعرف براءة الرحم والثانيه لفضيلة النكاح حتى
يحصل الفرق بينه وبين الاستبراء والثالثه لفضيله الحرية ولهذا لا يجب فى عدة
الامة الا حيضتان ثم لما كان الحكم فى النكاح الصحيح هكذا كان فى النكاح الفاسد من
وقت التفريق عندنا لا من اخر الوطئات وقد بيناه فى باب المهر وسيجى ايضا عن قريب

قوله واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وهذا لفظ
القدورى هذا اذا لم تكن ام الولد ذات حمل فان كانت فعدتها وضع الحمل وقد
ذكرناه وان لم تكن حاملا فعدتها ثلث حيض ان كانت ممن تحيض والا فثلثه اشهر
كذا ذكر الطحاوى فى مختصره وقال الحاكم الشهيد رحمه الله فى الكافى رجل مات عن
ام ولده او اعتقها فعدتها ثلث حيض بلغنا ذلك عن على وبن مسعود وابرهيم رضى الله
عنهم فان كانت لا تحيض من اياس فعدتها ثلاثه اشهر وكذلك ان كانت قد حرمت
عليه بوجه من الوجوه فعليها منه العدة الا ان تكون تحت زوج او فى عدة من زوج
فلا يلزمها من المولى عدة وهذا عندنا وقال الشافعى عدتها حيضه واحدة ان كانت تحيض
وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك فى الموطا عدتها حيضة واذا لم تحض فثلاثه

١٦٤

اشهر وبه اخذ احمد بن حنبل وقال فى شرح الاقطع ومن اصحاب الشافعى من قال انه ليس
بعدة وانما هو استبراء لهم ما روى مالك فى الموطا عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله
عنهما انه قال عدة ام الولد اذا هلك عنها سيدها حيضة ولانها وجبت لتعرف
براءة النكاح فصارت كالاستبراء ولنا ما روى محمد بن الحسن فى الاصل عن على
وبن مسعود وابرهيم انهم قالوا عدة ام الولد ثلث حيض فسموه عدة وقدروها
بالثلاث وقال الشيخ ابو الحسن الكرخى فى مختصره حدثنا الهروى قال حدثنا محمد بن شجاع
قال حدثنا يحى بن ادم عن ابى خالد عن حجاج عن الشعبى عن الحرث عن على وعبد الله قالا
عدة ام الولد ثلث حيض اذا مات عنها سيدها وروى الحكم عن على قال ثلث حيض
وعن بن سيرين ثلث حيض وعن عطاء ثلث قروء وعن ابرهيم عدة ام الولد ثلث حيض
وقال حدثنا قاسم العبقرى عن عيسى بن يونس عن يحى بن ابى كثير عن عمرو بن العاص
امرت ام ولد اعتقت ان تعتد ثلث حيض فكتب الى عمر بذلك فكتب اليه عمر بحسن رايه
ولانها عدة واجبه بسبب زوال الفراش ولهذا يثبت نسب ولدها من غير دعوة فاشبه
عدة الطلاق لكن لا يجب عليها التربص بالاشهر فى الوفاة لان المعنى الموجب للعدة وهو
العتق لم يختلف بحيوة السيد وموته فصار كالمعنى الموجب للعدة فى الموطوءة بشبهة
وهو تعرف براءة الرحم فاستوى الحالان ولان عدة الاماء حيضتان بالاجماع وعدة
الحراير ثلثه اقراء بالاجماع لكن الاختلاف فى انها حيض او اطهار ثم عدة ام الولد
اما ان تعتبر بتلك او بهذه فايهما كان لا يكون عدتها حيضه وتقدير مالك اذا لم تحض
بثلاثه اشهر خارج عن القياس لانه قدر فى الاصل بحيضة واحدة وكان ينبغى ان يقدر فى
الخلف بشهر واحد وانما لم يجب عليها العدة اذا كانت تحت زوج لان فراش النكاح
اقوى من فراش الملك فينعدم الضعيف بالقوى ولهذا لا يثبت النسب من المولى وان
ادعاه وهذا اذا لم تكن حاملا واما اذا كانت حاملا فعدة ام الولد بوضع الحمل وبه صرح

في شرح الطحاوي **قوله** كما في النكاح يعني اذا طلق ام الولد زوجها وهي ممن لا تحيض
تعتدّ بثلثة اشهر **قوله** اذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها
هذا لفظ القدوري في مختصره قال فان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر
وعشر ولم يذكر القدوري الخلاف بين اصحابنا وهو ظاهر الرواية عنهم ولهذا لم يذكر
محمد رحمه الله لا في الاصل ولا في الجامع الصغير وكذا لم يذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر الاستحسان
فقال واذا مات الصبي الفطيم عن امراته فظهر بها حبل بعد موته فعدتها الشهور وان كان
الحبل قبل موته فعدتها ان تضع حملها استحسان وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في صبي مات عن امراته وهي حامل قال عدتها ان تضع
حملها وان حملت بعد موته فعدتها اشهر قال فخر الاسلام وهذا استحسان من علمائنا
وتفسير قيام الحمل يوم الموت ان ياتي بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر وانما يعرف
حدوث الحمل بعد موته بان تضعه لستة اشهر فصاعدًا عند عامة مشايخنا وقال
بعضهم بان تاتي به لاكثر من سنتين والاول اصح هكذا ذكر فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير فعلم بهذا ان ما ذكر من خلاف ابي يوسف في المنظومة والمختلف والهداية
والعتابي والولوالجي مروي عنه في غير رواية الاصول يدل على هذا ما ذكره شمس الائمة
البيهقي في الشامل في قسم المبسوط بلا خلاف فقال مات الصبي وامراته حامل تعتد
بوضع الحمل استحسانا وفي القياس تعتد بالشهور ولهذا قال شمس الائمة السرخسي في
مبسوطه وعن ابي يوسف ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي
وجه ما روي عن ابي يوسف ان هذا الحمل ليس من الصبي ولهذا لا يثبت نسبه منه
بالاتفاق فصارت كانها ليست بحامل لان اعتبار وضع الحمل في العدة لحرمة الماء ولا حرمة
لماء الزاني فتعتد بالشهور كما في الحمل الحادث بعد الموت ووجه الاستحسان
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بيانه ان هذه الاية لتاخرها قاضية

على اية التربص عامة في الوفاة وغيرها مطلقة تناول باطلاقها الحبلى من الزوج
وغيره فتعتدّ بوضع الحمل كامراة الكبير بخلاف ما اذا حدث الحمل بعد موت الصبي
حيث تعتد بالشهور لانها لم تكن حاملا عند الموت فلم تدخل تحت قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن الاية ولا يرد علينا امراة الكبير اذا حبلت بعد موته لاقل من سنتين
حيث تعتد بوضع الحمل وان لم يكن الحمل وقت الموت لان النسب لما ثبت منه وهو
امر شرعي حكم بوجود الولد ايضا عند الموت حكما تبعًا للحكم شرعي وهنا فيما نحن فيه
لا يثبت النسب فلم يمكن اثبات الحمل عند الموت حكما **قوله** ولانها مقدرة اي
لان عدة الوفاة **قوله** لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء اي لشرع عدة الوفاة
هذا استدلال على ان عدة الوفاة ليست بمشروعة لتعرّف عن فراغ الرحم يعني لو
كانت مشروعة للتعرف لم تشرع بالاشهر فيمن تحيض لان الحيض هو المعرِّف بل هي مشروعة
لقضاء حق النكاح وهذا المعنى اعني قضاء حق النكاح ثابت في حق الصبي وان كان الحمل
من فجور فتعتد امراته بوضع الحمل لنص قوله تعالى واولات الاحمال **قوله**
وفيما نحن فيه كما وجبت مقدرة بمدة الحمل اي فيما اذا مات الصبي عن امراته وبها
حبل كما وجبت العدة وجبت وهي مقدرة بوضع الحمل **قوله** فافترقا اي افترق
الحمل القايم عند الموت والحادث بعده **قوله** ولا يثبت نسب الولد في الوجهين
اي فيما اذا كان الحمل قايما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته وذلك
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق بلا ماء فلا يثبت النسب **قوله** تمامه
اي تمام العلوق **قوله** واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم يعتد بالحيض
التي وقع فيها الطلاق هذا لفظ القدوري وذلك لان الله تعالى اوجب العدة ثلاثة
قروء والثلاثة اسم خاص لعدد معلوم فلا يجوز ان ينقص منها لبطلان معنى الخاص
فاذا لم يعتد بما بعض تلك الحيضة لم يعتد بجميعها لان الحيض لا يتجزى ومعنى قوله

لم تعتد اي لم تحتسب وهو على صيغة المبني للمفعول مسند الى الجار والمجرور منقوط بنقطتين
تحتانيتين ويجوز ان يقال على صيغة المبني للفاعل بنقطتين فوقانيتين على اسناد الفعل
الى المراة **قوله** واذا وطئت المعتدة بالشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت
العدتان ويكون ما تراه المراة محتسبة منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل
الثانيه فعليها اتمام العدة الثانيه وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان العدتين
تتداخلان عندنا سواء كانتا من جنس واحد بان كان الكل حيضا او من جنسين بان كان
احدهما عدة الوفاة وصورة المسئلة ان المطلقة تزوجت في عدتها برجل فوطئها الرجل
ثم فرق بينهما رفعا للفساد فوجب عليها عدة اخرى او وطئت المتوفى عنها زوجها في عدتها
بشبهة ويكون ما تراه من الحيض في عدة الوفاة محسوبا في من عدة الوطء ويجوز ان يقال
صورتها المنكوحة وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها في عدة الوطء او مات عنها يجب عليها
العدتان فتتداخلان قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله هذا اذا كان الوطء غير
الزوج اما اذا وطئ الزوج معتدته بشبهه تداخلت العدتان بالاجماع وقال شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي وان كانت العدتان من واحد بان وطئ معتدته بعد البينونة
بشبهة فلا شك عندنا انهما تنقضيان بمدة واحدة وهو احد قولي الشافعي وفي القول
الاخر لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا وجه قوله انهما حقان المستحقين فلا
يجوز تداخلهما كالمهرين ولان العدة عبادة كف عن الازدواج والخروج للزينه وغيرها
في مدة معلومة فلم يجز ان يتداخل العدتان كما لا يتداخل الصومان في يوم واحد ولنا
ان المقصود تعرف براءة الرحم في حق ذوات الاقراء ويحصل ذلك المقصود بمرة واحدة فلا
حاجة الى مدة اخرى ولان الله تعالى سمى العدة اجلا بقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن ويجوز ان ينقضي اجال ديون كثيرة باجل واحد فكذا هذا لان مقصود
كل واحد من الغرماء كما يحصل باجل واحد يحصل مقصود كل واحد من صاحبي العدة بثلاثة اقراء

وهو تعرف براءة الرحم لصيانة الماء المحترم عن اشتباه النسب ومعنى العبادة في المدة
تابع لان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ
الكتاب اجله وقال تعالى ولا يخرجن وموجب النهي التحريم والحرمات تجتمع لصيد الحرم
للمحرم حرام لاحرامه وحرمه الحرم وكالخمر للصايم فانها حرام له لصومه ولكونه خمرا
اوليمينه اذا حلف ان لا يشربها والدليل على معنى العبادة فيها تابع انقضاء العدة بدون
العلم وبدون ترك الكف عن الخروج والازدواج حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج
آخر لا يبطل العدة فلو كان معنى العبادة فيها ركنا مقصودا لم تنقضي بدون الكف لان العبادة
لا تتحقق بلا ركن فان قلت لا نسلم ان المقصود تعرف براءة الرحم فلو كان كذلك لم تجب
العدة على الصبية والايسة والمتوفى عنها زوجها لانه لا شغل في الصبيه والايسة وفي
المتوفى عنها زوجها لا يحتاج الزوج الى ذلك قلت الصبية التي تحتمل الوطء تحتمل
العلوق وكذلك الايسة فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطء لان العدة يكفي في ايجابها توهم
الشغل وان كان بخلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف قائمة لصيانة
مائي الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نفسه وكذا ماء الثاني فان قلت لو كان
التداخل معتبرا للتداخل اقراء عدة واحدة قلت لا نسلم الملازمة لان التعرف بحيضة
واحدة ليس كالتعرف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى الاستبراء
ومن الثانية اظهار خطر النكاح ومن الثالثة اظهار فضيلة الحرية وهذا المقصود لا يحصل
بالواحدة كالاجال لا يتداخل في دين واحد وكالجلدات لا تتداخل في حد واحد ويتداخل
الحدان وكالصيامات الواجبة في ايام لا تتادى في يوم واحد لان الامساك الواحد لا يسد
مسد الامساك الكثير في حصول المقصود وهو قهر النفس بخلاف ما نحن فيه حيث
يحصل المقصود وهو تعرف براءة الرحم عن العدتين بمدة واحدة ثم بيان التداخل في العدتين ما
ذكره الحاكم بقوله واذا تزوجت المعتدة من الطلاق برجل آخر ودخل بها ففرق بينهما فعليها

عدة واحدة من الاول والاخر ثلث حيض بلغنا نحو ذلك عن معاذ بن جبل الا ترى
انها لو كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها منهما جميعا فان كانت قد حاضت
من الاول حيضه فعليها ثلاث حيض حيضتان من عدة الاول وتحتسب بهما من عدة
الاخر وحيضة اخرى من عدة الاخر وللاخر ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول
ولا يخطبها غيره حتى ينقضى عدتها منهما جميعا فان كان الاول طلقها طلاق الرجعة
فله ان يراجعها اذا شا ولا يقربها حتى ينقضى عدتها من الاخر واذا كان طلاق
باينا فليس له ان يخطبها حتى ينقضى عدتها من الاخر وكذلك ان كانت العدتان بالشهور
يعنى اذا كانت المراة ممن لا تحيض واذا تزوجت فى عدة الوفاة ودخل بها زوجها
الاخر ثم فرق بينهما فعليها ثلث حيض من الاخر وتحتسب بما حاضت فى الاربعة الاشهر
وعشر من عدة الاخر **قوله** وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق
وفى الوفات عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة
فقد انقضت عدتها وهذه من مسايل القدورى وروى عن على بن ابى طالب ان
عليها العدة من يوم ياتيها الخبر قال ابو بكر الرازى معناه عندنا اذا لم تعلم وقت
الموت فامرها بالاخذ باليقين وقد روى عنه فى الطلاق انها من يوم طلق
كذا ذكر فى شرح المختصر الطحاوى وانما اعتبر مدة العدة من زمان الطلاق
والوفاة لان العلة الموجبة للعدة هى زوال النكاح بالطلاق او الوفاة فلا بد
من اقتران المعلول وهو وجوب العدة بعلتها ولا يشترط العلم بمضى المدة لان
العدة مجرد اجل وفى انقضاء الاجال لا يشترط العلم ولان المقصود من العدة تعرف
براة الرحم وقد حصل ذلك فى تلك المدة فلا يشترط العلم بخلاف ما اذا اتى خبر
وفاة زوجها وشكت فى وقت الموت حيث تعتد من الوقت الذى تستيقن فيه بموته
لان العدة يوخذ فيها بالاحتياط وذاك فى العمل باليقين **قوله** ومشايخنا يقولون بلغ

فى الطلاق ان ابتداها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة اراد بالمشايخ علماء
بخارى وسمرقند لا جماعة التصرف الذين هم اهل البدع بيانه ما قال فى تتمة الفتاوى
والفتاوى الصغرى اذا اقر الرجل انه طلق امراته منذ كذا صدقته المراة فى الاسناد
او كذبته او قالت لا ادرى فالعدة من وقت الاقرار ولا تصدق فى الاسناد هو
المختار وجواب محمد فى الكتاب اى فى المبسوط ان فى التصديق العدة من وقت الطلاق الا ان المتاخرين
اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها واربع سواها
زجرا له حيث كتم طلاقها ولكن لا يجب لها النفقة والسكنى وعلى الزوج المهر
ثانيا بالدخول لاقراره وتصديقها اياه بذلك ومعنى قوله نفيا لتهمة المواضعة
ان الزوج يجوز ان يقر من زمان ماض وتصدقه المراة فى ذلك حتى يجوز للزوج
تزوج اختها واربع سواها ويجوز ان تكون المراة المطلقة الثلاث فتصدق زوجها
فى اسناد الطلاق الى زمان ماض يجوز ان يتزوجها زوجها فى الحال فلنفى المواضعه
اعتبروا وقوع طلاقها من وقت الاقرار لا من الزمان الذى اسند اليه الطلاق
وعلل محمد فى الاصل بقوله لان قولها مقبول على نفسها **قوله** والعدة فى النكاح
الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطى على ترك وطيها وهذا لفظ القدورى فى
مختصره وعند زفر عقيب الوطئة الاخيرة قال فى التتمه والفتاوى الصغرى
فيه اختلاف المتقدمين والمتاخرين قال ابو القسم الصفار البلخى تجب العدة
من وقت الوطء الاخير وقال ابو بكر البلخى من وقت الفرقة وبه كان يقول الفقيه
ابو جعفر وهو قول ابى يوسف رحمه الله وجواب ابى القسم قول زفر رحمه الله
حكاه الفقيه ابو الليث عن اختلاف زفر قالوا عزم الواطى على ترك الوطء لا يتحقق
بمجرد الامتناع عن الوطء بل يتحقق بقول الرجل تركتها او تركت وطيها او تركت وطيك
او تركتك وجه قول زفر رحمه الله ان الموجب هو الوطء ولهذا لو لم يطاها لا يجب

ولنا ان السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لا يجب العدة في الزنا ودفع تلك الشبهة بالفرقة اما بتفريق القاضي بينهما او بالمتاركة فيعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة ان الوطء وان وجد مرارا لا يجب الا مهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل انه اذا وطيها قبل الفرقة مرارا لا يلزمه الحد للشبهة واذا وطيها مرة بعد الفرقة يجب الحد لعدم الشبهة والوطء الاخير لا يوقف عليه لانه يجوز ان يوجد غيره فلان يكون الذي قبله اخيرا ولئن سلمنا على وقوف المراة التي تعتد فنقول قد تمس الحاجة الى وقوف غيرها كاختها واربع سواها ولا وقوف للغير فلما كان الوطء الاخير خفيا اقيم السبب الظاهر وهو التمكن من الوطء حقيقة بشبهة النكاح مقام حقيقة الوطء ثم لما ارتفع ذلك التمكن بالفرقة وجبت العدة من ذلك الوقت وباقي التقرير في هذه المسئلة مر بيانه في باب المهر **قوله** ولهذا اكتفي بايضاح لقوله لاستناد الكل الى حكم عقد واحد مر بيانه آنفا **قوله** للخفاء اي لخفاء الوطء **قوله** في حق غيره اي في حق غير الواطي وغيره هو الزوج الذي يريد ان يتزوجها او اخت الموطوءة او اربع سواها **قوله** واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين هذا لفظ الصدر الشهيد في الجامع الصغير وهي من المسائل المعادة ولفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل طلق امراته ثم قال لها لم تنقض عدتك وقالت انقضت عدتي انه يستحلفها على ذلك فان حلفت صدقت قال فخر الاسلام يريد به في حكم المراجعة يعني ان حلفت بطلت الرجعة وان نكلت لم تبطل بل بقيت كما كانت ووجه ذلك انها امينة في الاخبار عما في رحمها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وكان القول قولها لكنها لما اتهمت بالكذب استحلفت كالمودع يستحلف اذا كذب في هلاك الوديعة وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد نقضا على ابي حنيفة رضي الله عنه **قوله** واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وقال محمد عليها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وهذه من مسائل القدوري وعند زفر يجب النصف المهر الثاني ولا عدة عليها وعلى هذا الخلاف اذا تزوجت المراة غير كفوء ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغيبة ولي ففرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو كان تزوجها بعد انقضاء العدة كان لها نصف المهر في قولهم جميعا كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي في باب الاكفاء وقول الشافعي كقول محمد كذا في شرح الاقطع وجه قول محمد رحمه الله ان الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة منصف للمهر بالنص فيتنصف المهر الثاني وبه يقول زفر ايضا والعدة في الطلاق قبل المسيس لا تجب لقوله تعالى واذا طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة فلا يجب عليها استيناف العدة وبه يتمسك زفر الا ان محمدا قال يجب عليها تمام العدة الاولى لان العدة مما يحتاط في اثباتها وقد وجبت بالطلاق الاول لكن لم يظهر حكمها لمانع التزوج ثانيا فلما ارتفع حكم التزوج الثاني بالطلاق ثانيا ظهر حكم العدة الاولى فوجب اكمالها وزفر يقول العدة الاولى سقطت بالتزوج والساقط لا يعود وبالطلاق لم يجب شيء لانه قبل الدخول فلا يجب العدة اصلا ولابي حنيفة وابي يوسف ان هذا الطلاق بعد الدخول حكما فيجب كمال المهر الثاني والعدة المستانفة بيانه ان الوطء في باب النكاح مثل القبض في باب البيع وقد وجد الوطء في النكاح الاول واثره وهو العدة باق لاشتغال رحمها بمائه بالوطء السابق فكان الوطء

كالمتجدد في النكاح الثاني لانها لما كانت مقبوضة في يده ببقاء العدة ناب القبض الاول
عن القبض المستحق في النكاح الثاني كالغصب اذا اشترى المغصوب من ملكه يتقرر
عليه الثمن ويتاكد بمجرد الشراء لانه ينوب القبض الاول عن هذا القبض المستحق بالشراء
ولا حاجة الى تجديد القبض فكذا هنا يتاكد العقد بمجرد النكاح الثاني فيوجب الفرقة
بعد تاكد العقد كمال المهر والعدة **قوله** فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه
والضمير المستتر في ارتفع راجع الى التزوج الثاني والبارز في حكمه راجع الى الطلاق
الاول **قوله** كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها صورته رجل اشترى امراته
وهي امة قد ولدت منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك فلا باس بان تتزين
ولا تتقي الطيب لانها غير معتدة في حقه فان العدة اثر النكاح فكما ان الملك ينافي اصل
النكاح ينافي اثره لكنها معتدة في حق غيره حتى اذا اراد ان يزوجها من غيره ليس له ذلك
حتى تحيض حيضتين فان الفرقة بعد الدخول فكانت معتدة في حق غيره ثم اذا اعتقها
بعد الشراء فعليها ثلث حيض لانها صارت ام ولد له حين اشتراها بعد ما ولدت
بالنكاح وعلى ام الولد ثلث حيض لكنها تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاوليين
استحسانا في القياس ليس عليها ذلك لان الحداد لم يلزمها عند وقوع الفرقة فلا يلزمها
بعد ذلك وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم تظهر ذلك
في حق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك بالعتق فظهرت تلك العدة في حق
المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فاما في الحيضة الثالثة فلا
حداد عليها لانها لم تجب بسبب النكاح بل بالعتق ولا حداد على ام الولد **قوله**
وبقي اثره اي اثر القبض **قوله** ذلك القبض اي القبض الحاصل بالوطية الاولى في
قوله فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول اي ظهر بما قررنا من الدليل ان هذا الطلاق
طلاق بعد الدخول حكما لكون الوطء في النكاح الاول كالوطء في النكاح الثاني **قوله**

وجوابه ما قلنا اي جواب زفر ما قلنا من الدليل وهو انها مقبوضة في يده ببقاء اثر
القبض وهو العدة **قوله** قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها اي
قال القدوري في مختصره **قوله** قال وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة
فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذه من المسايل المعادة في الجامع الصغير اي لا عدة على
الحربية المهاجرة الى دار الاسلام وتزوجها جايز اذا لم تكن حاملا فلا تتزوج حتى تضع
حملها وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي وقال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع الصغير
وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان مع الحبل يجوز نكاح المهاجرة ولكن
لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب يعني لا يجوز تزوجها مع الحبل وهذا مذهب ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجب العدة على الذمية والمهاجرة جميعا لهما
في الذمية ان النكاح في العدة مجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان اهل الذمة ملتزمين لذلك
ولابي حنيفة انها لو وجبت لا يخلو اما ان وجبت حقا لله تعالى او حقا للزوج فلا يجوز
كلاهما لانهم ليسوا مخاطبين بفروع الشرع والزوج لا يعتقدها وفي عدة الذمية
من الذمي على مذهب ابي حنيفة اختلف المشايخ قال بعضهم لا تجب اصلا لما قلنا وهو
الصحيح وقال بعضهم العدة واجبة ولكنها ضعيفة لا تمنع النكاح كالاستبراء فيما بين
المسلمين وقد مر بيان ذلك في باب نكاح اهل الشرك ولهما في المهاجرة انها مسلمة
بانت من زوجها بعد الدخول فيجب عليها العدة كما اذا بانت بالطلاق وكما لو كانا
في دار الاسلام مهاجرا وترك زوجته في دار الحرب حيث لا يجب عليها العدة لعدم
تبليغ حكم الشرع ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا
اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر اي بعقد نكاحهن والعصمة العقد كذا قال
ابن عرفة وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى نفى الجناح في نكاح المهاجرات
مطلقا ولم يقيد بانقضاء العدة والمطلق يجري على اطلاقه فلا يلزمها العدة ولان العدة

بلغ
فان كانت حاملا ح
الذمية ح
فاسلمت المراة وابى الزوج بخلاف ما اذا دخل الرجل دار الاسلام

يجب لصيانة ماء محترم ولهذا لا يجب فيما قبل الدخول ولا حرمة لماء الحربي لانه كا
بدليل تمليكه ولان في ايجاب العدة عليها تمسكا بعصم الكوافر فلا يجوز بخلاف ما اذا كا صح
حاملا فان ابا حنيفه لا يقول بايجاب العدة عليها من الكافر بل يقول لا يجوز تزوجها ما لم
تضع حملها لمكان الحمل وروى الحسن عن ابي حنيفه انها اذا تزوجت صح النكاح ولكن لا
زوجها حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربي فهو بمنزلة ماء الزاني والحبل من الزنا لا يمنع
النكاح عنده وانما لا يقربها حتى تضع لقوله عليه السلام لا يسقين احدكم ماءه زرع غيره
قوله اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم يعني
ان الذمية لا عدة عليها من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك عند ابي حنيفه كما ان نكاح المحارم
فيما بينهم صحيح عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم **قوله** وقد
بيناه في كتاب النكاح اي في باب نكاح اهل الشركة **قوله** بسبب آخر وذلك
كالطلاق والاباء عن الاسلام بيانه انا **قوله** بخلاف ما اذا هاجر يعني اذا هاجر الرجل
الى دار الاسلام وبقيت امراته ثمه لا يجب عليها العدة **قوله** والحربي ملحق بالجماد
اراد بالجماد الذي لا روح له **قوله** والاول اصح اي عدم جواز نكاح المهاجرة
اذا كانت حاملا هو اصح الروايتين عن ابي حنيفه رضي الله عنه بخلاف الحبلى من الزنا
حيث يجوز تزوجها عنده لان نسب ولدها ليس بثابت فلا يلزم الجمع بين الفراشين
ثم ادنى المدة التي تصدق فيها المعتدة عن طلاق لم يذكرها صاحب الهدايه ونحن بيناه
قبيل باب الايلاء

فصل

لما فرغ عن بيان انواع
العدة وعن بيان من يجب عليها ومن لا يجب شرع في بيان ما يجب على المعتدات في العدة
قوله قال وعلى المبتوتة والمتوفا عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد
اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري في مختصر الحداد مصدر حدت المراة اذا تركت
الزينة والخضاب بعد وفات زوجها وهو من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها

وكسرها ايضا في المستقبل واحدت تحد احدادا وابى الاصمعي الا احدت فهي محد كذا
قال ابن دريد قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا ينبغي للمعتدة من وفاة زوجها او طلاق
باين او لعان او فرقة بوجه من الوجوه من قبل ايهما كان ان تتطيب او تلبس الحلي
او الثوب المصبوغ بعصفر او ورس او زعفران اعلم ان المتوفا عنها زوجها تحد وعليه
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وهو مذهب اصحابنا وسفيان الثوري ومالك والشافعي
واحمد واسحق رضي الله عنهم والاصل فيه ما روى صاحب السنن مسندا الى حفصه عن
ام عطية ان النبي عليه السلام قال لا تحد المراة فوق ثلاث الا على زوج فانها تحد عليه
اربعة اشهر وعشرا وجه الاستدلال ان النبي عليه السلام قال فانها تحد عليه وخبر
الشارع آكد من الامر في الايجاب لان التخلف في الخبر لا يجوز لنسبة الكذب على ذلك
التقدير الى الشارع وروى البخاري في الصحيح مسندا الى مالك عن عبد الله بن ابي بكر بن
محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت ابي سلمة انها اخبرته هذه
الاحاديث الثلاث قالت زينب دخلت على ام حبيبة زوج النبي صلى الله عليه حين
توفي ابوها ابو سفيان بن حرب فدعت ام حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق او غيره
فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير
اني سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد
على ميت فوق ثلث ليالي الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قالت زينب فدخلت على زينب
بنت جحش حين توفي اخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت اما والله ما لي بالطيب
من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الآخر تحد على ميت فوق ثلث ليالي الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قالت زينب
وسمعت امي ام سلمة تقول جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه فقالت يا رسول الله
ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افتكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقد يتخلف المامور عن الامر فلا يلزم نسبة الكذب الى الشارع

يقول صح

لا مرتين او ثلاثا ثم قال رسول الله صلى الله عليه انما هي اربعة اشهر وعشرا وروى مالك
في الموطا انه بلغه ان ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه قالت لامراة حاد على زوجها اشتكت
عينها فبلغ ذلك منها اكتحلي بكحل الجلاء بالليل وامسحيه بالنهار قال ابو عبيد الجلاء
هو الاثمد سمي بذلك لانه يجلو البصر فيقويه او يجلو الوجه فيحسنه واما
المبتوته وهي المختلعه والمطلقة ثلاثا او تطليقه باينة فلعليها الحداد عندنا وقال
الشافعي لا حداد عليها لان النص ورد في المتوفا عنها زوجها ولا يقاس المبتوته عليها لان
المبتوته ليست في معناها وذلك لان الحداد انما لزمها تاسفا على ما فاتة من حسن عشرة
الزوج الى ان فرق الموت بينهما وزوج المبتوته ما احسن اليها بل اساء لانه اوحشها
بالفراق واثار غيرها عليها ولنا ما روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار
باسناده الى حماد عن ابرهيم النخعي قال المطلقه والمختلعه والمتوفا عنها زوجها والملاعنة
لا يختضبن ولا يتطيبن ولا يلبس ثوبا مصبوغا ولا يخرجن من بيوتهن وابرهيم ممن ادرك
عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده ولان النص معلول بعلة التاسف على زوال
نعمة النكاح الذي هو سبب لصيانة المراة وادرار النفقة عليها وهذا المعنى موجود
في المبتوته فيجب عليها الحداد كالمتوفا عنها زوجها بل الابانة اقطع للنكاح من الموت لان حكم
النكاح باق بعد الوفاة الى ان ينقضي العدة بخلاف الطلقات الثلاث والابانة حيث
لا بقا للنكاح اصلا الا ترى ان المراة تغسله وتمسه وفي الابانة لا يجوز مسها اصلا
فكان اظهار التاسف هنا اولى ثم المطلقة الرجعية تتزين وتلبس ما شاءت من الثياب
فلعل زوجها يراجعها **قوله** والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب
والزينه وقوله تعالى الاحداد وهما لغتان جملتان معترضتان بين المبتدا وهو الحداد
وبين الخبر وهو ان تترك اي الحداد ترك الطيب والزينه والكحل والدهن المطيب وغير
المطيب الا من عذر كذا ذكر القدوري وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

رضي الله عنه في المبتوته والمتوفا عنها زوجها لا تدهن بزيت مطيب ولا غير مطيب
ولا تدهن بشيء من الادهان الا من وجع ثم المعنى الذي هو موجب للحداد وجهان احدهما
اظهار التاسف بدلالة الاجماع لانا نقول وجب الحداد للتاسف على زوال النكاح
والشافعي يقول يجب للتاسف على فوات الزوج وما قلناه اولى لعمومه لان التاسف
على زوال النكاح يشمل المبتوته والمتوفا عنها زوجها والوجه الثاني الاجتناب
عن الوقوع في الحرام وذلك لان المراة اذا كانت متزينه متطيبة يزيد رغبة الرجل
فيها فوق ما يكون اذا لم تكن متزينه متطيبه فتجتنبهما المراة كيلا يكون ذلك سببا
الى الوقوع في الحرام لان المتوفا عنها زوجها والمبتوته حرام نكاحها ما دامتا في العدة
اما الدهن اذا كان مطيبا فظاهر لانها ممنوعة عن الطيب وكذا اذا لم يكن مطيبا
لان الدهن في ذاته لا يعرى عن الطيب وان لم يلق فيها الطيب الا ترى انه يحرم
على المحرم وايضا يحصل به الزينه الكاملة للشعر والمحدة ممنوعة عن الزينه الا اذا
وقعت الضرورة فحينئذ يجوز الادهان والاكتحال على وجه التداوي لا على قصد
الزينه كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها او اشتكت عينها فاكتحلت وكذا يجوز
لها اللبس الحرير لدفع القمل او الحكة **قوله** كيلا تصير ذريعة الذريعة
الوسيله اي كيلا تصير هذه الاشيا وسيلة الى الحرام **قوله** الا من
عذر اي قال القدوري تترك المحدة الاشياء المذكورة من الطيب والزينه والكحل
والدهن الا من عذر والعذر قد بيناه انفا وذلك لان فيه حرجا وهو مدفوع
شرعا وروى البخاري ومسلم مسندا الى انس قال رخص النبي عليه السلام
للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة كانت بهما وروى مسلم باسناده الى انس ان
عبد الرحمن بن عوف والزبير بن عوام شكوا الى النبي صلى الله عليه وسلم القمل فرخص
لهما قميص الحرير في غزاة لهما **قوله** لما روينا اراد به قوله عليه السلام الحناء

طيب **قوله** ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران وذلك لما روى صاحب
السنن باسناده الى ام عطية ان النبي صلى الله عليه قال لا تحد المراة فوق ثلث
الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب
ولا تكتحل ولا تختضب ولا تمس طيبا والعصب ضرب من برود اليمن وروى صاحب
السنن باسناده الى ام سلمة زوج النبي عليه السلام انه قال المتوفا عنها زوجها
لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والثوب الممشق
هو المصبوغ بالمشق وهو المغرة وان لم تجد الا ثوبا مصبوغا فلها ان تلبسه لانه لا بد
من الستر وظاهر الرواية عن اصحابنا انها لا تلبس ثوب عصب ولا خز لانها ممنوعة
عن الزينة وفيه ذلك وروى في النوادر عن ابي يوسف انه قال لا باس بان تلبس العصب
والخز الاحمر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقيل ذلك اذا لبست لا على قصد
التزين واما التزين به فهو مكروه قلت قد روي في السنن كان الا العصب لا يعتنى ثوب صح
معنى تلك الرواية لا تبقى لابي يوسف حجة بالحديث **قوله** قال ولا احداد
على كافرة اي قال القدوري وقال ايضا ولا على صغيرة وعند الشافعي عليهما الاحداد
لكونهما في عدة الوفاة له عموم قوله عليه السلام لا تحد المراة فوق ثلث الا على زوج ولنا
ان الاحداد من فروع الشرع فلا تخاطب الكافرة بها والصبية لا خطاب عليها اصلا
نصا وكالصوم والصلاة فان قلت ما الفرق بين الاحداد والعدة حيث تجب
العدة على الصغيرة دون الاحداد قلت لا نسلم ان العدة تجب عليها لانها ليست مخاطبة
بل الولي يؤمر بان لا يزوجها حتى ينقضي العدة لحق الشرع كما يؤمر بان يمنعها من شرب
الخمر فعلى هذا لا حاجة الى الفرق لعدم وجوب العدة ايضا او نقول العدة عبارة عن
مجرد مضي المدة فالقول بمضيها عليها لا يفضي الى توجيه خطاب الشرع عليها بخلاف
القول بالاحداد فانه يفضي الى توجيه خطاب الشرع لدخولها تحت عموم النهي وهي غير مخاطبة

فظهر الفرق **قوله** وعلى الامة الاحداد هذا لفظ القدوري قال الحاكم وتستثنى المملوكة
المسلمة من ذلك ما تتقيه الحرة الا الخروج وذلك لان الاحداد وجب للتاسف على زوال
نعمة النكاح وهذا المعنى حاصل في المملوكة ولانه من فروع الشرع التي ليس فيها ابطال حق المولى
تلزم المملوكة كالصوم والصلاة فيلزمها الاحداد بخلاف الخروج من البيت في العدة حيث
تمنع منه لحق المولى وحق المولى مقدم لحاجته ولهذا كان للمولى ان يمنع امته من اداء النوافل
وعبده عن الجمع والجماعات وبخلاف الحج حيث لا يجب على العبد والامة لحق المولى ايضا
ولا حق للمولى في تطيبها وتزيينها لان الامة المنكوحة حرام عليه **قوله** وليس
في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد هذا لفظ القدوري ولا احداد في
الوطء عن شبهة ايضا اما ام الولد فانما لم يجب عليها الاحداد لانه للتاسف على زوال
ملك النكاح ولا نكاح ثمه ولان ام الولد انما تجب عليها العدة بالعتق الذي يزول به
ذل الرق فالمناسب لذلك السرور لا التحزن لانه ما فاتتها نعمة بل حصل نعمة الحرية
التي صارت بها اهلا للولاية واما النكاح الفاسد والوطء عن شبهة فانما وجبت العدة
فيهما للتعرف براءة الرحم لا لزوال النكاح او لا حرمة للنكاح الفاسد لانه واجب الدفع
ولا نكاح اصلا في الوطء عن شبهة فلا يلزم الاحداد **قوله** والاباحة الاصل
اراد بها اباحة الزينة لها وذلك لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
وفيه بحث يعرف في ميزان الاصول وغيره والذي ذكره مذهب بعض المشايخ ومذهب
فخر الاسلام ان الاباحة ليست باصل به **قوله** ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس
بالتعريض في الخطبة هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان نكاح المعتدة لا يجوز وقد
مر بيانه في باب المحرمات والتعريض لا باس به والاصل فيه قوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا
تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض التلويح وحقيقته امالة الكلام

الى غرضٍ يدل على الغرض منه قوله عليه السلام ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وذلك
مثل ان يقول انك لجميلة وانك لشابة وان النسآء لمن حاجتي فلعل الله يسوق اليك خيرًا
وماشابه من الاشارة دون الصريح بالنكاح اذ لا يجوز ان يقول صريحًا اريد ان انكحك
او اتزوجك او اخطبك والخطبة التزوج او كننتم في انفسكم اى اضمرتم في قلوبكم ولم
تذكروه بالالسنة امل علم الله انكم ستذكرونهن اى لا تنفكون عن النطق لرغبتكم
فيهن وعدم صبركم ولكن لا تواعدوهن سرًا اى نكاحًا والسر في الاصل النكاح الذى
هو الوطء كقول الاعشى ولا تقربن جارة ان سرها عليك حرام فانكحن او تابدا ثم عبر
عن النكاح الذى هو العقد كذا قال الزمخشرى الا ان تقولوا قولًا معروفًا اى لا
تواعدوهن الا بان تقولوا قولًا معروفًا وهو التعريض وقال ابو بكر الرازى في شرح
لمختصر الطحاوى قال ابن عباس التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج قال مجاهد يقول
انك لجميلة قال سعيد بن جبير في قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا ان تقول انى
فيك لراغب وانى لارجوا ان نجتمع الى هنا لفظ ابو بكر الرازى وقيل المراد من قوله
ولا بأس بالتعريض في الخطبة المتوفا عنها زوجها واما المطلقة فلا يجوز لها التعريض
ولنا فيه نظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم يفصل وقال صاحب
الهداية قال النبى عليه السلام السر النكاح ولنا في صحة الحديث نظر قوله
ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلًا ولا نهارًا والمتوفا عنها
زوجها تخرج نهارًا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها والاصل في المطلقة قوله تعالى
اذا طلقتم النسآء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال محمد في الاصل قال ابراهيم
الفاحشة خروجها من بيتها وبلغنا عن ابن مسعود انه قال الفاحشة ان تزنى فتخرج الى
الحد قال في شرح الكافى وان كانت صبية فلها ان تخرج لانها لا تخاطب بما هو اعظم من هذا

من حقوق الشرع كالصلوات والحدود وليس للزوج ان يمنعها في الطلاق البائن لانه
لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم الحبل فالوا الا ان تكون مراهقة يتوهم ان تحبل فحينئذ
هى كالكبيرة واما في الطلاق الرجعى فلا تخرج الا باذن الزوج لبقاء ملك النكاح له
عليها واما المتوفا عنها زوجها فالاصل فيها ما روى مالك في الموطأ عن سعد بن اسحق
بن كعب بن عجرة عن عمته زينب ابنة كعب بن عجرة ان الفريعة بنت مالك بن سنان
وهى اخت ابى سعيد الخدرى اخبرتها انها جاءت رسول الله صلى الله عليه تسأله ان
ترجع الى اهلها في بنى خدرة فان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كانوا
بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه ان ارجع الى اهلى فان
زوجى لم يتركنى في مسكن يملكه ولا نفقة فقال رسول الله نعم فخرجت حتى اذا كنت في الحجرة
او في المسجد دعانى او امر فنوديت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التى ذكرت
له من شان زوجى فقال امكثى في بيتك وفي رواية السنن اسكنى في بيتك حتى يبلغ الكتاب
اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا فلما كان عثمان بن عفان رضى الله عنه
ارسل الى فسألنى عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به وجه الاستدلال ان النبى عليه
السلام امرها بالمكث في بيتها الى انقضاء العدة ولم ينكر عليها من نفس الخروج لانها خرجت
اليه فدل على جوازه وعن سعيد بن المسيب ان عمر رضى الله عنه رد نسوة من ذى
الحليفة توفى عنهن ازواجهن فخرجن ذكره الطحاوى في شرح الاثار وقال في الاصل
بلغنا عن ابن مسعود ان نسوة يشكون اليه الوحشة توفى ازواجهن فامرهن ان يتزاورن
بالنهار ولا يبتن بالليل دون منازلهن ولان المتوفا عنها زوجها تحتاج الى قضاء حوائجها
وكفاية مؤنتها اذ لا نفقة لها في عدتها فلا بد من الخروج بخلاف المطلقة فانها مكفية
المؤنة فلا تحتاج الى الخروج اذا ابرات المختلعة زوجها عن نفقة العدة اختلف
المشايخ قال بعضهم تخرج كالمتوفا عنها زوجها والجامع الحاجة الى النفقة قالوا الا ان

انها قد تضطر في ترك النفقه لتتخلص عنه وقال بعضهم لا تخرج لانها ابطلت
النفقه باختيارها فلا يكون عذرًا في حق الشرع فلا تخرج كما اذا اختلعت على ان لا
سكنى لها حيث يبطل مونة السكنى عن الزوج ولا تحل لها الخروج وهذا مذهب
عامة العلماء وقال بعضهم ان شات اعتدت في بيت زوجها وان شات في غيره وهو
مذهب عطاء وتمسك بقوله تعالى فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن
وجوابه ان الاية منسوخه لان اول الاية وصيةً لازواجهم متاعًا الى الحول قوله
غير اخراج والوصية للوارث منسوخه وكذا العدة الى الحول منسوخه فكذا هذا
قوله وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال
وقوع الفرقه والموت وهذه من مسايل القدورى ولم يذكر القدورى قوله والموت
اذ ليس فيه كثير طايل لان الفرقة تشتمل الفرقة الحاصلة بالطلاق وغيره ثم
الاصل في عدة الطلاق قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نسب البيوت اليهن
بحق السكنى كما قال تعالى وقرن في بيوتكن وانما البيوت للازواج ثم السكنى عام
يشتمل البيت المملوكة والمستاجرة والمستعار جميعًا حتى لو كانت زايرة اهلها
او كانت في غير بيتها لامر حين وقوع الطلاق انتقلت الى بيت سكناها بلا تاخير
وكذا في عدة الوفاة والاصل في عدة الوفاة قوله عليه السلام اسكني في بيتك وقد مر قبيل
هذا ومعنى قوله حتى يبلغ الكتاب اجله اى الذى كتب عليها من العدة **قوله**
وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثه من نصيبهم انتقلت
وهذا لفظ القدورى يعنى هذا الذى قلنا من وجوب العدة عليها في منزل
سكناها في حالة الاختيار اما في حالة الضرورة فلها ان تنتقل الى غيره لان
الضرورات كما اذا كان نصيبها تبيح المحظورات كما اذا كان نصيبها وحده لا يكفيها
ولا يرضى الورثه بسكناها في نصيبهم فاخرجوها وكما اذا خافت انهدام المنزل او خافت

عن متاعها في ذلك المنزل من سرقة او نهب وكذا اذا كانت في بعض الرساتيق
تدخل عليها خوف من السلطان او غيره فلها ان تنتقل الى المصر وكذا اذا كان
المنزل باجرة وهى لا تقدر على اداىها **قوله** ثم اذا وقعت الفرقه بطلاق
باين او ثلاث لا بد من سترة بينهما ثم لا باس اى بعد وجود السترة لا باس بان
يسكنا في منزل واحد لان الرجل مسلم مقر بالحرمة والظاهر من حال المسلم اجتناب
الحرام الا اذا كان فاسقا تخاف عليها منه الفجور فيكون خوف الفجور عذرًا وان
كانت السترة بينهما فتنتقل الى منزل اخر فيكون ذلك المنزل كالمنزل الاول لا تنتقل
منه الا ببعض الاعذار قالوا في شروح الجامع الصغير وان خرج الزوج وتركها
فهو اولى احترازًا عن الخروج وان جعلا بينهما امراة ثقةً تقدر على الحيلولة فحسن
وان لم توجد امراة ثقه فللمعتدة الانتقال الى منزل اخر بهذا العذر وكذا اذا ضاق
البيت ولا تقدر امراة ثقةً ان تحول بينهما تنتقل المعتدة والاولى ان يخرج الرجل
فيكترى منزلًا آخر لنفسه ويتركها في المنزل الذى وقع فيها الفرقة **قوله**
الا ان يكون فاسقًا اى يكون الزوج وهو استثناء من قوله لا باس مع السترة وقد
مر بيانه آنفًا **قوله** واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة مطلقها ثلاثا
او مات عنها زوجها الى اخره هذه من مسايل المعادة في الجامع الصغير اعلم
ان الزوج اذا سافر بامراته فطلقها بابنا او مات عنها في بعض الطريق فان كان الى الجانبين
اقل من ثلاثه ايام اعنى به مقصدها ومنزلها تميل الى ايهما شات وان كان احدهما
اقل من ثلاثه ايام دون الاخر تميل الى الاقل وان كانا جميعًا مسيرة ثلاثه ايام فان كانت
في غير مائن تميل الى ايهما شات سواء بمحرم او غير محرم لكن ينبغى ان تختار اقرب الجانبين
لان الخوف عليها في ذلك المكان اكثر من خوف الخروج بغير محرم كالتى اسلمت في
دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لخوفها على نفسها ودينها فهذه في المفازة كذلك

ولو كان المصر يقرب منها على غير طريق القافله فليس لها ان تتخلف عن القافلة كذا
في شرح الطحاوى لكن الاولى هو الرجوع الى المنزل لانه حينئذ يقع عدتها في المنزل
الذى اُمرتَ به في قوله عليه السلام اسكنى في بيتك وان كانت في مامن نحو مصر او قرية
فُتعتَدُّ ولم تخرج سواء وجدت محرمًا او لا هذا عند ابى حنيفه رضى الله عنه وعندهما
كذلك اذا لم تجد محرمًا اما اذا وجدت محرمًا فلها ان تخرج الى اى الجانبين شات لهما
ان اصل الخروج مباح بالاتفاق بدليل انها تخرج الى ما دون السفر بالاتفاق وانما التاثير
في الخروج الى مدة السفر والمعتده وان كان التربص في منزلها عليها واجبًا يجوز لها
الانتقال عنه بعذر كانهدام المنزل وغيره واذى الغُربة ووحشه الانفراد
عذر فيجوز لها ان تخرج من المصر الذى هى فيه الى منزلها والى مقصدها بمحرم كما اذا
كانت في المفازة لان حاجتنا الى المبيح للسفر ووجود المحرم مُبيحٌ فصار السفر
مع المحرم كما دون السفر مع غيره فاُطلق لها الخروج بمحرم ولابى حنيفه رضى الله
عنه ان العدّة امنعُ للخروج من عدم المحرم فاذا كان عدم المحرم هنا مانعًا فالعدة
اولى بيانه ان العدّة مانعة للخروج قليلا كان او كثيرًا وعدم المحرم ليس بمانع
ما دون السفر بخلاف ما اذا كانت في المفازة فان عدم المحرم ليس بمانع للخروج
لانها ليست بموضع قرار فلا تكون العدّة مانعة ايضًا ولانها كانت تابعة الى الان
للزوج في نيّة الاقامة والسفر والآن كانت اصلا بنفسها فاذا جاز لها السفر بمحرم
كان في معنى انشاء السفر حكما فلا يجوز بخلاف المفازة فان التحول عنها ليس في معنى انشاء
السفر لانها ليست بدار الاقامة وبخلاف ما دون السفر حيث جاز لها ان تسير اليه
بمحرم وغير محرم سواء كانت في مصر او غيره لانه ليس بسفر لا حقيقة ولا حكما بل هو بناء
على الخروج الاول ولا نسلم ان اصل الخروج مباح بل هو حرام لقوله تعالى ولا يخرجن
وانما ابيح لها الخروج بعذر ولا نسلم العذر اذا كانت في مأمن ولا نسلم ان القياس

صحيح على ما اذا كانت في المفازة لوجود الفارق لان هنا لا تخرج بغير محرم بالاتفاق
وفي المفازة لها ذلك وفايدة قيد البائن ما قال شمس الايمة السرخسى رحمه الله في شرح
الكافي ان كان الطلاق رجعيًا فهى لا تفارق زوجها اذا سافر بها ثم طلقها لان الرجعى
لا يقطع النكاح بخلاف ما اذا طلق ثم سافر بها قبل الرجعه عندنا خلافا لزفر
لان المعتدة ممنوعة عن انشاء السفر مع المحرم وغيره **قوله** الا ان الرجوع
اولى استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعنى لها في الرجوع والمضى خيار
اذا كانت ثلاثه ايام الى المنزل وكذلك العدّة **قوله** الا ان يكون طلقها او مات
عنها في مصر هذا ايضًا استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعنى لها الخيار
في ذلك الا اذا كانت في مصر فليس لها الخروج اصلا عند ابى حنيفه وقد مر بيانه قوله
عليها اى على المراة والله اعلم هذا اخر دفتر الرابع من سحة السواد التى وقع عليها
خط يدى من كتاب غاية البيان شرح الهداية قد فرغت عنه والخواطر مكدرة
والاحوال منغصة بعد الليتيا والتى ببعض اطراف العراق السبت العاشر من صفر
ختم بالخير والظفر سنه ثلاث وثلاثين وسبعميه هجريه ويتلوه في الخامس باب
ثبوت النسب كتبه قوام الغازابى الاتقانى

بلغ المقابلة على خط
المصنف رحمه الله

الخامس من كتاب غاية شرح الهدايه تصنيف
العبد الضعيف ابن العميد امير كاتب
بن امير عمر العميد المدعو
بقوام الغزابى الاتقانى
وفقه الله السعادة
باتمامه واختتام
بفضله وكرمه
ان سااالله
تم

ليس له ان يسافر بها

الا الرجوع الى المنزل اولى ليقع الاعتداد في المنزل المامور به في ح

ليلة ح

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر

باب ثبوت النسب

لما فرغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والاشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب الولد من اثار الحمل فناسب ان يذكر هذا الباب عقيب باب العدة **قوله** ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر وهذه من خواص مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فاتت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها قال هو ابنه وعليه المهر والمراد من قوله لستة اشهر لتمام ستة اشهر من حين تزوجها من غير زيادة ولا نقصان وانما اريد من اليوم الحين اي مطلق الوقت لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت وقد مر بيانه في كتابنا الموسوم بالتبيين وانما قيدنا بقولنا من غير زيادة ولا نقصان لانها اذا جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لانها جاءت بالولد بعد الطلاق ظاهرا فلا يثبت النسب ولا يجب العدة وذلك لان مدة الحمل لما تقدرت بستة اشهر لتيقنها كان العلوق بعد الطلاق وكذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لان العلوق يكون حينئذ قبل النكاح وانما يثبت النسب فيما اذا جاءت بالولد لتمام ستة اشهر من وقت النكاح ممن يحتمل العلوق منه قايم مقام الوطء في حق ثبات النسب لان النسب مما يحتاط في اثباته وقد قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر اي لصاحب الفراش على حذف المضاف كذا قال المطرزي والفراش العقد كذا فسر الكرخي في املايه لشرح الجامع الصغير وقد ذكرنا نحن في فصل المحرمات ان الفراش كون المراة بحال لو جاءت بولد ثبت نسبه منه فيكون الوطء ان كان التزوج ثابتا

حكما وان لم يوجد حقيقة والعبرة للفراش لا للماء بالحديث ولهذا لو كان من مايه ولم يكن له فراش لا يثبت النسب فان قلت ينبغي ان لا يثبت النسب كما هو قول زفر لانه كما حصل النكاح وقع الطلاق فلم يكن من مايه لانه لم يمكن ان يقربها قلت لا نسلم انه لا يمكن ان يقربها بعد النكاح اذ من الجايز ان يكون على بطنها وحالة الانزال تزوجها والشهود عنده وقد علقت من ساعته فيكون وقت النكاح ووقت الوطء واحدا وهذا وان كان نادرا يعتبر لان النسب يحتاط فيه ولئن سلمنا انه لا يمكن ان يقربها حقيقة لكنه جعل واطئا حكما بالحديث فكان الولد من مايه حكما فلا يرد علينا السؤال يوضحه ان امكان الدخول ليس بمعتبر عندنا في اثبات النسب ولهذا لو تزوجها وبينهما مسيرة سنة فجاءت بالولد لستة اشهر ثبت النسب وان لم يتوهم الدخول لبعده عنها ثم لما ثبت النسب وجب عليه المهر كاملا لانها صارت في معنى المدخول بها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله قال ابو يوسف في الامالي ينبغي في القياس ان يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الا ان ابا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة **قوله** فتاكد المهر به اي بثبوت النسب **قوله** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة وهذه من مسايل القدوري وتمامه في مختصره فان جاءت به لاقل من سنتين بانت وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين فان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت الا ان يدعيه وهذه المسالة مبنية على معرفة اقل مدة الحمل واكثرها فعندنا اقلها ستة اشهر واكثرها سنتان كما سيجي بيانها في هذا الباب ان شاء الله تعالى فمتى ثبت هذا قلنا كل موضع يباح الوطء

فيه فمدة الحمل مقدرة بستة اشهر وهو اقرب الاوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك
او ايقاع طلاق بالشك او استحقاق مال بالشك فحينئذ يستند العلوق الى ابعد الاوقات
وهو ما قبل الطلاق لان هذه الاشياء لا تثبت بالشك وكل موضع لا يباح الوطء فيه فمدة
الحمل مقدرة بسنتين ويكون العلوق مستندًا الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب
وامر مبني على الاحتياط ثم في الطلاق الرجعي اذا جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت
الطلاق ثبت النسب ولا يصير مراجعًا لانا نسند العلوق الى ابعد الاوقات لئلا
يلزم اثبات الرجعة بالشك على تقدير اسناده الى اقرب الاوقات وان جاءت به لاكثر
من سنتين وان طال الزمان ثبت النسب ويصير مراجعًا لان امور المسلمين محمول
على الصحة والسلامة ما امكن بيانه انها جاز ان تكون ممتدة الطهر بوطئها الزوج
في آخر الطهر فعلقت اما في الطلاق البائن فان جاءت به لاقل من سنتين من وقت
الطلاق ثبت النسب باسناد العلوق الى ما قبل الطلاق لان فيه حمل امرها على
الصلاح وهو ممكن وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج او غيره
فلا يثبت النسب من الزوج الا ان يدعيه فحينئذ يثبت النسب لان له وجهًا
صحيحًا بان وطئها في عدتها بشبهة فحملت منه فاذا ادعى ثبت النسب لتأيد وجه
الاحتمال بالدعوى ثم المبتوتة اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين وقد اخذت نفقة
جميع المدة ولم تقر بانقضاء عدتها فهل يلزمها رد شيء من النفقة على الزوج ام لا
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يلزمها رد نفقة ستة اشهر وقال ابو يوسف
لا يلزمها رد شيء اصلًا وروى بشر عن ابي يوسف مثل قولهما كذا ذكر شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي له انها معتدة ظاهرًا لانها لم تقر بانقضاء العدة
والمعتدة مستحقة للنفقة والزنا محتمل فلا يحمل عليه فلو جعلنا كانها تزوجت
بزوج آخر يلزم حمل امرها على الفساد وهو اخذها مال الزوج بغير حق فلا يلزمها

ردّ شيء ولنا

ردّ شيء ولنا ان هذا العلوق لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون في العدة او بعدها
فلا يجوز الاول لان فيه حمل امرها على الفساد للزوم الزنا فتعين الثاني وهو ان يكون
العلوق بعد العدة بان انقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر فعلقت منه وتزوجها
نفسها صار كالاقرار بانقضاء العدة وبعد انقضاء العدة لا تستحق النفقة فيجب عليها
رد ما اخذته بعد انقضائها في مقدار ستة اشهر لانها ادنى مدة الحمل وفيها يقين
وفيما وراء ذلك شك ثم اعلم ان معنى قوله يثبت نسب ولد المطلقة في الرجعي
والبائن فيما اذا كان ثمة شهادة او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر كما سيجيء
بيانه بعد هذا عند قوله واذا ولدت المعتدة ولدًا **قوله** والمبتوتة وهي
المطلقة طلاقًا بائنًا او ثلاثًا قوله قايمًا اي ثابتًا **قوله** وان جاءت به لتمام سنتين
اي ان جاءت المبتوتة بالولد **قوله** الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت اي
لم يثبت النسب اذا جاءت المبتوتة لتمام سنتين الا ان يدعي الزوج الولد لانه التزمه
وله وجه صحيح بان وطئها بشبهة في العدة ثم اذا ادعى الزوج ثبت النسب ولكن
هل يحتاج الى تصديق المراة ام لا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فيه
روايتان في رواية يحتاج الى تصديقها وفي رواية لا يحتاج الى تصديقها ولم يذكر
السرخسي في شرح الكافي والبيهقي في الشامل **قوله** فان كانت المبتوتة
صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة
اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين وهذه
من مسائل الجامع الصغير اعلم ان الصغيرة اذا طلقها زوجها فلا يخلو اما ان
طلقها قبل الدخول او بعده فان طلقها قبل الدخول فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق ثبت النسب وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت
لحصول العلوق بعد انقضاء العدة وان طلقها بعد الدخول فلا يخلو اما ان اقرت

بانقضاء العدة بعد ثلثه اشهر ولم تقر فان اقرت ثم جات بولد لاقل من سته اشهر
من وقت الاقرار ثبت النسب وان جات به لسته اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء
العدة وهي الولد لمدة حبل تام بعده فان لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا فعلى قول
ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ان جات بالولد لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
ثبت النسب والا فلا وعند ابي يوسف ثبت النسب الى سنتين في الطلاق البائن
والى سبعة وعشرين شهرا في الطلاق الرجعي لانه يحتمل انه وطيها في اخر عدتها
وهي ثلثه اشهر فعلقت ثم مدة الحبل سنتان فالمجموع سبعة وعشرون شهرا وجه
قول ابي يوسف ان هذه معتدة تحتمل ان تحبل ساعة فساعة لانها مراهقة فاذا جات
بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق البائن علم ان العلوق كان قبل الطلاق
فثبت النسب كما في الكبيرة وان جات به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب لحصول العلوق
بعد البينونة وفي الرجعي يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا لان عدتها ثلثة
اشهر ومدة حملها بعد ذلك سنتان وان جات به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب
ووجه قولهما ان عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلثه الاشهر التي عينها
النص وما كان متعينا شرعا كان السكوت والبيان فيه سواء فاذا انقضت ثلثة اشهر
حكم بانقضاء عدتها فصار كاقرارها بالانقضاء فلو اقرت بالانقضاء ثم جات بالولد
لاكثر من سته اشهر لا يثبت النسب فكذلك هاهنا لما مضت ثلثه اشهر ثم مضى بعدها
سته اشهر وذلك تسعة بالشرع لا يثبت النسب سواء كان الطلاق باينا او
رجعيا بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع اقوى من انقضائها باقرار المراة لان حكم الشرع
لا يحتمل الخلاف واقرارها يحتمل ذلك اما الصغيرة المتوفا عنها زوجها فان اقرت
بانقضاء العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم جارت بالولد لسته اشهر او اكثر لا يثبت
النسب وان ادعت حبلا يثبت النسب لاقل من سنتين وان لم تقر بانقضاء العدة

ولم تدع حبلا فعندهما اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام بساعة يثبت
النسب والا فلا وعند ابي يوسف ان جات بالولد لاقل من سنتين من وقت وفات
الزوج يثبت النسب والا فلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده اما عندهما
فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تحتمل
الحبل لصغرها **قوله** لانقضاء عدتها اي عدة الصغيرة جهة متعينة وهي
الاشهر لقوله تعالى واللائي لم يحضن **قوله** وهو في الدلالة فوق اقرارها
اي حكم الشرع في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرار المراة بانقضاء العدة لان اقرارها
يحتمل الكذب والخلاف وحكم الشرع لا **قوله** وان كانت الصغيرة ادعت
الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء وذلك لانها اعرف بامر عدتها
من غيرها حتى يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة
وعشرين شهرا في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي الا ان في الكبيرة يثبت النسب
لاكثر من سنتين وان طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال انها كانت ممتدة
الطهر فوطيها في اخر طهرها وهنا في الصغيرة اذا مضت ثلثه اشهر بعد الطلاق
يحكم بانقضاء العدة ثم اذا ولدت بعد ذلك لاقل من سنتين يكون العلوق في العدة
ويثبت النسب والا فلا **قوله** ويثبت نسب ولد المتوفا عنها زوجها ما بين
الوفاة وبين السنتين وهذه من مسايل القدوري وهذا اذا لم تكن المتوفا
عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر
وعشرة ايام وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي
يوسف والمسئلة محفوظة في شرح الكافي وقد بيناها قبل هذا يدل عليه قول
صاحب الهداية ايضا في المتن في بيان الدليل بخلاف الصغيرة وينبغي لك ان تعرف ان
نسب المتوفا عنها زوجها انما يثبت ما بين الوفات وبين السنتين اذا لم تعترف بانقضاء

العدة فاذا اعترفت بالانقضاء فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت
النسب والا فلا يدل عليه المسئلة الثانية وهذا مذهبنا وقال زفر اذا لم تدع الحبل
في مدة العدة وجاءت به لعشرة اشهر وعشرة ايام لم يثبت النسب قياسا على الصغيرة
المتوفى عنها زوجها ولان عدة المتوفى عنها زوجها ذات جهة واحدة وهي الاشهر
لقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الا اذا كانت مملوكة فيكون عدتها
شهرين وخمسة ايام لان الرق منصف فاذا انقضت ايام العدة ولم تدع الحبل والاصل
عدم الحبل حكمنا بانقضاء العدة لتعين الجهة ثم بعد انقضاء العدة اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر ثبت النسب لانا تيقنا بوجود الحبل قبل انقضاء العدة واذا ولدت لاكثر
من ذلك فلا لاحتمال حدوث الحبل فلا يثبت النسب بالشك ولنا ان المتوفى عنها
زوجها عدتها ذات جهتين لانها اذا كانت حاملا فعدتها وضع الحمل وان لم تكن حاملا
فعدتها الاشهر فبمجرد انقضاء الاشهر لا يحكم بانقضاء العدة ما لم تقر بذلك لعدم تعين
الجهة بخلاف الصغيرة فان الصغر مناف للحبل فاذا انقضت اربعة اشهر وعشر ايام
ولم تدع الحبل حكمنا بانقضاء العدة لتعين الجهة وان لم تقر بانقضائها ثم اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر بعد انقضاء العدة يثبت النسب وان ولدت لاكثر من ذلك فلا لوجود
الشك لانه يحتمل ان يكون الحبل حادثا كما بينا في الصغيرة اشارة الى قوله ان انقضاء قوله ح
عدتها جهة متعينة وجوابه مر آنفا **قوله** لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك
اي لان الصغيرة ليست بمحل للحبل قبل البلوغ وفي البلوغ شك وكان الصغر ثابتا بيقين
فلا يزال بالشك **قوله** واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وهذه من مسايل مختصر القدوري وتمامه فيه وان
جاءت به لستة اشهر لم يثبت قال الشيخ ابو نصر البغدادي قال الشافعي يثبت منه
الا ان تكون قد تزوجت فيثبت من الثاني او تاتي به لاكثر من اربع سنين وهذا الذي

[illegible] بانقضاء عدتها وهي حامل

١٧٦

ذكر القدوري يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة او طلاق باين او رجعي لانه
اطلق المعتدة ولم نقيدها بما يدل عليه ما ذكره فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع
الصغير بقولهم اذا اقرت بانقضاء العدة في الطلاق البائن او الرجعي في مدة تصلح لثلثة
اقراء ثم ولدت فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت ولاقل من سنتين منذ بانت
وفي الرجعي كيف ما كان بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب
لعلمنا ببطلان الاقرار وان ولدت لستة اشهر منذ اقرت لم يثبت لانا لم نعلم
بفساد الاقرار وكذلك في الوفاة اذا اقرت بانقضاء العدة بعد مضي اربعة اشهر وعشر
ايام ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت ثبت النسب واذا ولدت لستة
اشهر فصاعدا لم يثبت لان عدة الوفاة يحتمل الانقضاء بالحمل وبالاشهر فاذا اقرت
بانقضاء العدة بالاشهر صح اقرارها واذا لم تقر وجب الانقضاء بالحمل ويثبت النسب
الى سنتين واما الآيسة اذا ولدت بعد الطلاق الرجعي او البائن فحكمها حكم ذوات
الاقراء لان الياس يبطل بالولادة فيثبت نسب ولدها في البائن لاقل من سنتين
وفي الرجعي لاكثر من ذلك ما لم تقر بانقضاء العدة اما اذا اقرت بانقضاء العدة
مفسرا بثلثة اشهر او مطلقا في مدة يصلح لثلثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا لان مطلق اقرارها محمل على الاقراء لما بطل
الياس وفي الوفاة اذا اقرت بالانقضاء ثم ولدت فهي بمنزلة ذوات الاقراء بلا فصل
حتى اذا ولدت بعد مضي اربعة اشهر وعشرة ايام لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
ثبت النسب والا فلا فان قلت ينبغي ان يثبت النسب وان ولدت به لاكثر
من ستة اشهر من وقت الاقرار لانها اتت بالولد لمدة حمل جاز ان يكون منه وليس
ثمة ما هو اولى منه قلت النساء امينات في اخبارهن من عدتهن والقول قول
الامين ما لم يثبت كذبه فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر ظهر انها كانت حبلى في العدة

سنتين من ان يكون لاكثر [illegible] سواء ولدت ذلك بعد ان [illegible] بستة اشهر او لاقل من ولادتها لاقل ه

فثبت كذبها في الاقرار بانقضاء عدتها واذا ولدت لاكثر من سته اشهر من وقت الاقرار
لم يثبت كذبها ولم يبطل اقرارها ولم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحبل فظهر
الفرق **قوله** وهذا اللفظ بالطلاقه اى لفظ القدورى وهو قوله واذا اعترفت
المعتدة مر بيانه آنفا **قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند
ابى حنيفه رضى الله عنه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو
يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة وهذه من مسايل القدورى رحمه الله
اعلم ان المعتدة اذا ولدت لا يثبت نسب ولدها ما لم يوجد الشهادة التامة اعنى
شهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابى حنيفه رضى الله عنه الا اذا كان الحبل ظاهرا
او كان اعترف به الزوج فيثبت النسب بغير شهادة تامة وعندهما يثبت النسب
في جميع الصور اعنى فيما اذا كان الحبل ظاهرا ولا اعتراف ثابتا ولم يكن بشهادة امراة
واحدة وفسر في شرح الكافى الامراة الواحدة بالقابلة وينبغى ان تكون القابلة حرة
عدلة كما صرح به في الشامل وقال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافى وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تقبل شهادة المراة اذا كانت حرة مسلمة وثبت النسب وله الميراث
وينبغى لك ان تعرف المعتدة باطلاقها يتناول المعتدة عن وفاة او عن طلاق باين او
رجعى ولهذا قال فخر الاسلام البزدوى رحمه الله في شرح الجامع الصغير فاذا ادعت
انها ولدت وذلك بعد الوفاة او طلاق باين لم يثبت ذلك الا بشهادة رجلين او رجل
وامراتين عند ابى حنيفه وكذلك بعد الطلاق الرجعى وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يثبت بشهادة القابلة الى هنا لفظ القدورى البزدوى وقال في المختلف
شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا بمؤيد وهو ظهور الحبل او اقرار الزوج بالحبل
او قيام الفراش حتى ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها الورثه في الولادة وفي الطلاق

الباين اذا كذبها الزوج وفي تعليق الطلاق بالولادة لا تقبل الا ببينة فلا تقبل شهادة
القابلة الا عند ما ذكرنا من القراين وعندهما يقضى بشهادة القابلة وحدها الى هنا
لفظ المختلف وجه قولهما ما روى عن سعيد بن المسيب وغيره عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه واللام
للجنس وهو واقع على الادنى مع احتمال الكل فجازت شهادة القابلة ولهذا لو كان الفراش
قايما والحبل ظاهرا او اعترف الزوج يثبت النسب بشهادة المراة فكذلك هنا الضرورة
انه لا يطلع عليه الرجال ولان قيام العدة ملزم للنسب ولا حاجة الى ذلك وانما الحاجة
الى تعيين الولادة فيثبت التعيين بشهادة القابلة كما في حال قيام الفراش او اقرار
الزوج بالحبل او ظهور الحبل **ووجه** قول ابى حنيفه رضى الله عنه ان المراة كما ولدت
صارت اجنبية لانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية من الاجنبى لا يثبت الا بحجة
تامة فلا يقضى بشهادة القابلة وحدها بخلاف ما اذا كان الفراش قايما فان ثبوت
النسب بالفراش وانما ظهرت الولادة بالشهادة وكذلك اقرار الزوج بالحبل او ظهور
الحبل في حال قيام النكاح يثبت النسب به وشهادة القابلة لتعيين الولد فحسب ولان
شهادة النساء حجة ضعيفه لقوله عليه السلام انهن ناقصات العقل والدين فلا بد من
ان تتايد بمؤيد ولهذا لا يجوز شهادتهن اصلا فيما يطلع عليه الرجال وان كثرن وقيام
الفراش مؤيد لان الفراش اذا كان قايما يتوقع الولد في كل وقت وكذا اذا اقر الزوج
او كان الحبل ظاهرا ويجوز ان يمنع قولهما بان يقال لا نسلم ان امر الولادة مما لا يطلع عليه
الرجال بل يمكن اطلاع الرجال عليه بالاستهلال فلا يعتبر قول الواحدة وما ذكره
صاحب الهداية في تعليل قولهما بقوله لان الفراش قايم بقيام العدة فيه نظر لانه اذا اراد
بقيام الفراش كون المراة منكوحة في الحال فليست كذلك لان النكاح قد زال بالوفاة
والبينونه وان اراد بها قيام الحل فليس كذلك لان الحل منتف بعد الوفاة والبينونة

وهو نلدٌ في الطلاق هذا اللفظ فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير **قوله**
وان كان معتدة عن وفاة فصدقها الورثه في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه
في قولهم جميعًا وهذه من المسايل المعادة في الجامع الصغير والاصل المسئلة في كتاب الدعوى
وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه في الرجل يموت عن امراته فتاتي
بولدٍ فيصدقها الورثه انها ولدته قال هو ابنه ويرثه وان لم يشهد على الولادة
احدٌ قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله معنى هذا الكلام اذا اقر جميع الورثه له
فيشاركهم باقرارهم واقر به جماعة تقطع الحكم شهادتهم بان صدقها رجلان منهم
او رجل وامراتان منهم فوجب الحكم باثبات نسبه حتى يشارك المصدقين والمنكرين
جميعًا وهذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يثبت النسب لانهم اقروا على الميت كذا
ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وجه الاستحسان انه لا تهمة
في قولهم فصار قولهم بمنزلة الاقرار من وجه والشهادة من وجه فلما اشبه الشهادة
ثبت النسب بقول الورثه ولما اشبه الاقرار جاز وان لم يكن بلفظ الشهادة واختلف
مشايخنا في ان لفظة الشهادة هل يشترط من الورثة ام لا قال بعضهم يشترط بعد ان
يكون في مجلس الحكم كذا قال فخر الاسلام وذاك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة
الا بلفظ الشهادة وقال بعضهم لا يشترط واليه ذهب الفقيه ابو الليث رحمه الله
وفي لفظ الجامع الصغير اشارة اليه لانه قال صدقها الورثه ولم يقل شهد الورثه
وذاك لان لفظة الشهادة انما يشترط عند قيام المنازعة في مجلس القضاء ولا منازعة
هنا لان الورثه لما صدقها ارتفعت المنازعة فصار ذلك بمنزلة حبلٍ ظاهرٍ ولان ثبوت
النسب في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم وما ثبت تبعًا وبناءً لا يراعى فيه الشرايط
كثبوت الاقامة من الجند اذا كانوا في المفازة او البحر مقيمين تبعًا لسلطانهم اذا
نوى الاقامة في المرحلة يراع موضع الاقامة في حقهم وهو ثبوت المدد تبعًا كذا قال

١٨١

شيخنا برهان الدين الخريفغني رحمه الله وهذا اذا صدقها الورثه اما اذا لم يصدقها
الورثه فلا يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقد مر بيانه في المسئلة
المتقدمة يثبت في حق غيرهم اي هل يثبت النسب في حق غير المصدقين وغيرهم — **قوله** فهل ح
هم المنكرون من الورثة وغريم الميت فاذا كان المصدقون من اهل الشهادة بان كانوا
ذكورًا او ذكورًا واناثًا يثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضًا
في الارث ويطالب غريم الميت بدينه **قوله** واذا تزوج الرجل امراة فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه وهذه من مسايل القدوري
وانما لم يثبت النسب لان اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع فاذا ولدت لاقل من ذلك
من وقت النكاح نعلم يقينًا ان العلوق كان قبل العقد فلا يثبت النسب **قوله**
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدًا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت
وهذا ايضًا لفظ القدوري في مختصره وذاك لان العلوق حصل في ملكه اما اذا ولدته
لاكثر من سته اشهر فظاهر وكذا اذا ولدته لستة اشهر لاحتمال انه تزوجها وهو عليها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته فيثبت فان قلت مثل هذا الاحتمال
موجود في المبتوتة اذا ولدت لستة اشهر اذ يجوز ان يطلقها وهو عليها فيوافق الانزال
الطلاق ومع هذا لا يثبت النسب قلت انما يثبت النسب هنا لحمل امرها على
الصلاح لانه لو لم يثبت النسب يلزم اما ان يكون الولد من الزنا او من زوج اخر
قبل هذا الزوج وكلاهما فيه حمل امرها على الفساد اما الزنا فظاهر وكذا اذا كان
الولد من زوج آخر لان نكاح المعتدة لا يجوز بخلاف المبتوته فان نسب ولدها
اذا لم يثبت من الزوج الذي طلقها لوجود الشك لا يلزم حمل امرها على الفساد اذ من الجايز
ان تنقضي عدتها فتتزوج بزوج اخر فليس فيه حمل امرها على الفساد فظهر الفساد
الفرق **قوله** فان جحد الولادة بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة وهذ

من مسايل القدوري وهي لفظه في مختصره وقال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في امراة
ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به المراة فنفاه الزوج لاعن واراد بامراة
واحدة حرة مسلمة وبه صرح في المبسوط اعلم ان هنا اختلافا فاذكره في شرح الكافي
فعندنا تقبل شهادة امراة حرة مسلمة على الولادة ويثبت النسب وعند الشافعي لا بد
من اربع نسوة وعند ابن ابي ليلى لا بد من شهادة امراتين لان المعتبر في باب الشهادة العدد
والذكورة فسقط الذكورة للضرورة وبقي العدد وجه قول الشافعي ان الحجة لا تتم
الا بشهادة رجلين واربع نسوة بمنزلة رجلين فسقط الذكورة وبقي العدد لما قلنا ولنا
ان هذا امر لا يطلع عليه الرجال فيقبل فيه قول النساء منفردات وكل ما يقبل فيه
قول النساء منفردات يقبل فيه قول الواحدة كما في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولان هذا خبر من وجه وشهادة من وجه لاختصاصه بمجلس الحكم فما تردد بين
شيئين يوفر حظه منهما فاعتبار الاول لم يكن العدد والذكورة شرطا وباعتبار الثاني
ثم كان الحرية ولفظة الشهادة شرطا كما ثبت الولادة بشهادتها ثبت النسب بالفراش
لان نسب ولد المنكوحة يثبت من غير دعوة فاذا نفاه الزوج لاعن لان اللعان يجب
بالقذف الصحيح لا بشهادة المراة ولا يتعلق اللعان بنفي الولد لا محالة فانه يجري بدون
نفي الولد فاعتبر القذف منفصلا عن نفي الولد فصار كانه لم ينفه فثبت النسب بالفراش
القائم ولا ينتفي الا باللعان على نفيه الا في مدة يصح نفيه فيها وقد مر بيان المدة في باب
اللعان وكذلك لو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة
ثبت النسب وصارت الجارية ام ولد له لان شهادة القابلة في الولادة وتعيين الولد
صحيحة فيثبت النسب بدعوة الرجل بقوله فهو مني ثم امومية الولد تابعة لثبات النسب
فتثبت الامومية ايضا **قوله** من ضرورته اي من ضرورة اللعان **قوله**
فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر

فالقول قولها وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة واصل المسلة في كتاب الدعوى
وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يزوج
امراة فجات بولد فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي تزوجتني منذ سنة
فالقول قولها وهو ابنه وذاك لان حال المسلمين محمولة على الصلاح فعلى اعتبار قوله
يلزم الحمل على الفساد لانه حينئذ يكون الحمل من الزنا او من معتدة الغير وليس غرض
الزوج الا ابطال النسب فلا يصدق على ابطاله لانه ثابت بالفراش ولا يبطل النكاح
بهذا الكلام وان دام الزوج على ذلك وبه صرح البزدوي في شرح الجامع الصغير لان
الشرع لما الزمه النسب صار مكذبا وصار كمن قال لامراته وهي معروفة النسب هذه بنتي
ودام عليه ان النكاح لا يبطل فكذلك ههنا **قوله** لان الظاهر شاهد لها لا يقال
الظاهر شاهد له ايضا لان الاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الازمان فتعارضا
فلا بد من دليل الترجيح لانا نقول الجواب اندرج فيما بينا قبل هذا وهو لزوم .. حمل امرها
على الفساد على تقدير اعتبار قول الزوج فلا يجوز ذلك **قوله** ولم يذكر الاستحلاف
اي لم يذكر محمد رحمه الله ان المراة تستحلف ام لا فيجب ان يكون على الاختلاف المعروف
في الاشياء الستة فيستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب
والنكاح **قوله** ان قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة
على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد تطلق وهذه
من مسايل المعادة في الجامع الصغير وصورته فيه اذا علق رجل طلاق امراته بولادتها
فقال ولدت فشهدت به القابلة ولم يقر بالحبل ولا كان ظاهرا لم تقبل للطلاق الا
شهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد
تقبل شهادة القابلة فمن هذا عرفت ان صاحب الهداية ترك قيدين في المسلة فلا بد
من ذلك احدهما عدم اقرار الزوج بالحبل والاخر عدم كون الحبل ظاهرا فهنا مسلتان

ض

اما ان اقر الزوج بالحبل او لم يقر فان لم يقر الزوج بالحبل لا يقع الطلاق بقولها ولدت
ولا يثبت النسب بالاتفاق اذا لم تشهد القابلة اما اذا شهدت القابلة ففيه اختلاف
قال ابو حنيفه رضى الله عنه يثبت النسب ولكن لا يقع الطلاق وقال صاحباه يثبت
النسب ويقع الطلاق لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه فلما قبلت شهادة القابلة فى الولادة قبلت فيما يبتنى على الولادة ايضا
وهو الطلاق لان وقوع الطلاق متعلق بها ولان شهادة القابلة حجة تامة فى حال
قيام الفراش فى حق ثبوت النسب وغيره واستشهد ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
فى الاصل بقولهما الا ترى انه لو قال ان كان بامتى هذه حمل فهو منى فولدت بعد هذا
القول لاقل من ستة اشهر فانكر ان تكون ولدته وشهدت امراة على الولادة ثبت النسب
وكانت الامة ام ولد له وكذلك لو ولدت امراة رجل فقال الزوج ليس هو منى ولا
ادرى ولدته ام لا فشهدت امراة على الولادة وجب اللعان وان كان الزوج عبدا او حرا
محدودا فى قذف والمراة حرة مسلمة وجب الحد على الزوج وثبت النسب وهذه كله
شهادة امراة فكذلك الطلاق ولابى حنيفه رضى الله عنه انها ادعت الحنث
على الزوج وهو وقوع الطلاق والزوج ينكر ذلك فلا بد من حجة تامة وشهادة
القابلة ليست بحجة تامة لان شهادتها انما قبلت للضرورة لان مجلس الولادة لا يطلع
عليه الرجال والثابت بالضرورة لا يتعدى موضع الضرورة والحكم المختص بها
والحكم المختص بالولادة امومية الولد وثبوت اللعان عند نفى الولد فاما وقوع
الطلاق والعتاق فليس بحكم مختص بالولادة لوجود الانفكاك بين الولادة والطلاق
وجودا وعدما فلا نقبل قول القابلة فى حق الطلاق ولانها امينه فى حق الولد والطلاق
ليس من احكام الولد فلا تقبل قولها فيه كما اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق
وفلانة فقالت حضت فانها تصدق فى طلاق نفسها لا فى طلاق ضرتها لانها امينه

فى امر نفسها لا غير فكذلك هنا تصدق فى النسب لا فى الطلاق وكذلك الخلاف فيما اذا
شهدت امراة على استهلال الصبى عند دعوى حيوته ليرث لم تقبل عند ابى حنيفه خلافا
لهما اما اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقال ولدت وكذبها الزوج
وقع الطلاق من غير شهادة القابلة عند ابى حنيفه رضى الله عنه وعندهما لا يقع
الطلاق ما لم تشهد القابلة بالولادة لانها ادعت الحنث وهو وقوع الطلاق
على الزوج والزوج ينكر ذلك فلا بد من الحجة عند وقوع المنازعة وشهادة القابلة
حجة فى باب الولادة فما لم تشهد لا يقع الطلاق ولابى حنيفه ان الزوج جعلها امينة
فى الولادة لما صدقها على الحبل لان الولد لا بد له من الخروج من الرحم حيا كان او ميتا
فيقبل قولها كما اذا قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت حضت يقع الطلاق لانها
امينه فى الاخبار فكذلك هنا بخلاف النسب حيث لا يثبت بمجرد قولها ما لم تشهد القابلة
لان الولد لا يدرى انه كان حيا او ميتا فلا تصدق على النسب ما لم تشهد القابلة لان
بقول المراة يثبت مجرد الولادة ولا يلزم من ذلك تعين هذا الولد فلا بد من شهادة
القابلة فى تعين الولد **قوله** لانه ينفك عنها اى لان الطلاق ينفك عن الولادة
قوله وشهادتها حجة فيه اى شهادة القابلة حجة فى الحنث **قوله**
اقرار بما يفضى اليه اى بالشئ الذى يفضى الحبل الى ذلك الشئ والضمير وهو الولادة
راجع الى ما **قوله** قال واكثر مدة الحمل سنتان اى قال القدورى فى مختصره
وانما قدم القدورى بيان اكثر مدة الحمل على اقلها لشدة العناية بها لان الخلاف وقع
فى الاكثر لا فى الاقل اعلم ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاتفاق لقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى فى موضع آخر وفصاله فى عامين فلما رفع الفصال
من ثلثين شهرا بقى للحمل ستة اشهر لا محالة وقال محمد فى الاصل بلغنا عن عثمان بن
عفان رضى الله عنه انه اتى بامراة قد ولدت لستة اشهر فهم برجمها فقال ابن عباس

رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرًا وقال في مكان اخر وفصاله في عامين فبقى الحمل ستة اشهر فرد عثمان
عنها الحد وقال ايضا بلغنا عن علي بن ابي طالب مثل قول ابن عباس اما اكثر مدة الحمل
ففيه اختلاف فعندنا سنتان وعند مالك والشافعي اربع سنين وعند ليث بن سعد
ثلث سنين وعند الزهري سبع سنين واحتج الشافعي بحكايات مثل ان محمد بن
عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة بقي في بطن امه اربع سنين وكذلك هرم
بن حيان فسمي هرمًا لهذا والضحاك بن مزاحم هكذا فسمي ضحاكًا لانه ضحك حين ولد وعبد
العزيز الماجشوني ولدته امه لاربع سنين وهي عادة معروفة في نساء ماجشون وروي
عن علاء بن عبد الرحمن المخزومي هكذا ولنا ما روى اصحابنا رضي الله عنهم في المبسوط
وغيره عن عايشة رضي الله عنها انها قالت الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين
ولو بظل مغزل وهو مثل في تقليل المدة يعني لا يبقى لاكثر من سنتين وان قل والظاهر
انها قالته سماعًا من رسول الله صلى الله عليه لان العقل لا يهتدي اليه لان ما في الرحم
لا يعلمه الا الله تعالى لقوله تعالى ويعلم ما في الارحام وما زاد على سنتين نادر جدًا فلا
يجوز بناء الحكم على النادر والحكايات محتملة فلا يعول عليها وذلك لان من عادة المراة
انها تحسب حملها من زمان انقطاع الحيض وانقطاع الحيض كما يكون بالحبل يكون باسباب
اخرى فيجوز ان ينقطع حيضها بسبب المرض سنتين ثم حبلت فبقي الحبل الى سنتين فظنت
انها حبلت اربع سنين ولان ما قلنا يقين لكونه اقل وفيه الارث وما زاد على ذلك
ففيه شك ولا اثر فيه فلا يعتبر والفصل والفصال كالفطم والفطام وزنًا ومعنًى

قوله ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جات بولد لاقل من ستة اشهر
منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه وهذه من خواص الجامع الصغير وبهذا اللفظ
اوردها الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع الصغير ثم قال يريد به اذا طلقها

[illegible]

بعد الدخول بها فانه لو كان الطلاق قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا ان تجيء بالولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتقلده بعض الشارحين ولنا فيه نظر لان
الطلاق قبل الدخول باين والحكم في المبانة ان نسب ولدها يثبت الى سنتين من وقت
الطلاق وقد مر بيان ذلك نعم ان محمدًا رحمه الله وضع المسئلة في الجامع الصغير
في المدخول بها وقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل تزوج
امة فدخل بها ثم طلقها ثم اشتراها ثم جات بولد قال ان جات به لاقل من ستة
اشهر من يوم اشتراها لزمه وان جات به لاكثر من ذلك لم يلزمه وفي بعض نسخ
الجامع الصغير لم يذكر لفظ ثم ولا تفاوت في الحكم بينهما على ما نبين ان شا الله تعالى طلقها ح
اعلم ان هذه المسئلة لا تخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون الطلاق رجعيًا او باينًا
او ثنتين اما اذا كان رجعيًا فجات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا ثبت
النسب لان العلوق علم يقينًا انه كان قبل الشرا وهي معتدة ونسب ولد المعتدة يثبت وقبل الشرا ح
من غير دعوة وكذا اذا لم يكن ثم طلاق اصلًا لانه حينئذ يكون الولد ولد المنكوحة
ولا حاجة الى الدعوة في نسبه بخلاف ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت
الشرا حيث لا يثبت النسب بلا دعوة وذلك لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
وذلك ستة اشهر فيكون الولد ولد المملوكة فيحتاج الى الدعوة لا محالة وهذا هو
جواب الكتاب اعني الجامع الصغير واما اذا كان الطلاق باينًا ثبت النسب لاقل من ستة
اشهر من وقت الشرا او لاقل من سنتين من وقت الطلاق وان جات به لاكثر من ستة
اشهر من وقت الشرا لا يثبت النسب ما لم يدع سواء كان من وقت الطلاق سنتان
او اقل او اكثر وذلك لان الحرمة في الطلاق البائن حرمة موقتة ترتفع بالتزوج
مرة والشراء ... اخرى فيحل له وطئها بعد الشرا لارتفاع العدة فان ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الشرا ثبت النسب بلا دعوة لانه ولد المعتدة وان ولدت

لاكثر من ذلك لا تثبت النسب لانه ولد المملوكة فلا بد من الدعوة كذا ذكر الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير ولكن فيه هذه العبارة واما اذا كان الطلاق ثنتين يعتقد نسب
الولد الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع فان ولدت لاكثر من ذلك لا تثبت النسب
الا اذا ادعاه وذلك لان الامة تحرم حرمة غليظة بطلقتين فلا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره فيضاف العلوق الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها على
الصلاح لانا لو احلناه الى اقرب الاوقات يلزم الحرام للزوم الوطء بعد الشراء فلا يجوز
ذلك حتى تنكح زوجا غيره فلما ثبت العلوق من ابعد الاوقات ثبت النسب من غير
دعوة لان الولد ولد المعتدة **قوله** في الوجه الاول اراد به ما اذا ولدته لاقل
من ستة اشهر وفي الوجه الثاني اراد به اذا ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت الشراء
وقول صاحب الهداية وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا ليس فيه كثير
فايدة لان البائن يشتمل الخلع فيندرج تحت البائن وقوله اما اذا كان الطلاق اثنين
ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق فيه ايهام لانه ربما يظن ظان ان الطلاق
اذا كان واحدا بائنا لا يثبت النسب فيه الى سنتين وليس كذلك لان النسب في البائن
ثبت الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع وقد استوفيناه قبيل هذا **قوله**
ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده
وهذه من مسايل المعادة في الجامع الصغير وذلك لان النسب ثبت باقرار المولى والحاجة
الى اثبات الولادة وتعيين الولد فيثبت ذلك بشهادة القابلة وقد مر بيانه قالوا
هذا فيما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر او
لاكثر لا يلزمه لانه لم يصح دعوى هذا الولد لاحتمال انها لم تكن حبلى وقت مقالة المولى
ومثاله مسألة كتاب العتاق ان قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق
وان ولدته لاقل من ستة اشهر عتق ولكن ينبغي لك ان تعرف انه فيما اذا قال ان كان في بطنك

ولدا او قال ان كان بها حبل فهو مني بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل مني يلزمه الولد
وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح في الاجناس في كتاب العتاق
قوله ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته فهي
امراته وهو ابنه يرثانه وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لغلام هذا ابني ثم مات الرجل ثم جاءت ام الغلام وهي
حرة فقالت انا امراته وهذا الغلام ابنه قال هي امراته وهو ابنه يرثانه جميعا اي الابن
والام يرثان الميت وهذا هو الاستحسان كذا قاله في النوادر وجه ذلك ان نسب الولد ثبت
باقرار الرجل ثبت نكاح امه ايضا لانها معروفة بانها حرة من الاصل وبانها ام هذا الولد
لان نسب ولد الحرة من الاصل انما يثبت اذا كان ثم نكاح والا فلا فان قلت سلمنا ان النكاح
ثبت بهذه الدلالة ولكن لا نسلم صحة النكاح فانه كما يكون صحيحا يكون فاسدا فينبغي ان
لا ترث المراة وهو القياس قلت لما ثبت النكاح ثبت الصحة ايضا لان امور المسلمين
محمولة على الصحة والسلامة دون الفساد ومجرد الاحتمال لا يعتبر ما لم يتبين الفساد فان قلت
سلمنا ان النكاح كان صحيحا ولكن يجوز انه كان طلقها فلا ارث لها قلت لما ثبت صحة النكاح
حكمنا بانه كان قائما الى موت الرجل لان الاصل في كل ثابت دوامه الا اذا وجد المزيل ولم يتبين
ذلك هنا ولو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا يرث لان للورثة ان يقولوا انت كنت
ام ولد لمورثنا وانما عتقت بموته غاية ما في الباب انها حرة في الحال والتمسك باستصحاب
الحال المعروفة الحكم في الماضي يصلح للدفع لا للاثبات فيندفع عنها الرق ولا يثبت الارث
وقال الامام التمرتاشي لها مهر مثلها لانهم اقروا بالدخول ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم
وفيه نظر لان الدخول انما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن
شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فباي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل
وايضا انما لم يوجب الارث لان الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو وجب مهر المثل لكان صالحا

صح

للاثبات فلا يجوز وقال بعض الشارحين النكاح فيما اذا كانت حرة من الاصل ثابت بطريق

الاقتضاء لتصحيح النسب وفيه نظر لان المقتضى انما يثبت لتصحيح المقتضى لا محالة والمقتضى

وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضا وهو النكاح بان يكون الوطء عن شبهة او يكون الولد ولد

ام الولد فلم يفتقر ثبوت النسب الى النكاح لا محالة والله اعلم

بلغ

باب الولد

من احق به لما فرغ عن بيان ثبوت النسب من المنكوحة والمعتدة شرع في بيان من يحضن

الولد الذي ثبت نسبه اذا وقعت الفرقة ثم شرع في فصل بين فيه الغيبوبة بالولد عن

المصر ثم شرع في فصل آخر ذكر فيه نفقة والدة هذا الولد وذكر في فصل آخر سكناها

في دار مفردة ثم ذكر في فصل آخر انواع من يجب لاجلها النفقة والسكنى بان تكون المعتدة

عن طلاق رجعي او باين ثم ذكر في فصل آخر نفقة الولد لانه ولدها وفرعها فاخر ذكر

نفقته عن نفقتها ثم لما وقع الكلام في النفقة انجر الى ذكر نفقة ذوي الارحام وذكرها في

فصل ثم انجر الى ذكر نفقه المماليك وذكرها في فصل ختم به النفقات والله اعلم **قوله** واذا

وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد وهذه من مسايل القدوري اعلم ان الحضانة

حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه فانه يحتاج الى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وثانيا

الى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الى من هو اقوم به فالولاية

في المال جعلت الى الاب والجد اب الاب لانهم ابصر واقوم في التجارة من النساء وحق

الحضانة جعل الى النساء لانهن ابصر واقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن

وملازمتهن البيوت والاصل فيه ما حدث صاحب السنن عن محمد بن خالد السلمي الدمشقي

قال حدثنا الوليد عن الاوزاعي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان

امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان

اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي

وروى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق ام عاصم واسمها جميلة فخاصمها بين يدي

ابي بكر رضي الله عنه لينتزع عاصما منها فقال ابو بكر ريحها وروي ريقها خير له من سمن وعسل

عندك يا عمر فدعه عندها حتى يشب ثم جملة المذهب فيه ان الام احق بالصغير والصغيرة

لانها احق بالحضانة لزيادة شفقتها فان تزوجت او ماتت فام الام اولى ثم ام الاب

فما دام احد من جانب الام قائمة ولم تتزوج بزوج آخر فهي اولى بهما وان بعدت من ام

الاب ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لام ثم بعد الاخت لام اختلفت الرواية قال في

كتاب النكاح الاخت لاب اولى من الخالة وفي كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت

لاب وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله وقال في التحفة وهو قول محمد وزفر وجه

كتاب النكاح ان الاخت لاب اقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد وجه كتاب الطلاق

ان الخالة تدلي بالام والاخت تدلي بالاب وحق الحضانة للامهات لا للاباء وذكر في

الجامع الصغير بعد ام الاب الخالة ولم يذكر الاخوات اصلا قال الفقيه ابو الليث

السمرقندي في شرح الجامع الصغير يحتمل ان القصد بهذه المسئلة لم يكن تقديم الخالة

على الاخت ولكن القصد به تاخير الخالة عن الجدة ثم الخالة لاب وام ثم الخالة لام

ثم الخالة لاب وذاك لان الشفقة بالقرابة فذو القرابتين اشفق ثم العمة لاب

وام ثم العمة لام ثم العمة لاب ثم خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالة الاب لاب

وام ثم لام ثم لاب ثم عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب واولاد الاخوات لاب

وام او لام احق من الخالات والعمات والاخت لام احق من ولد الاخت لاب وام

والعمة احق من ولد الخالة واما بيان المدة في امساكها قال في كتاب الطلاق في

الاصل الام احق الى ان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وذكر في نوادر ابن

رشيد ويتوضا وحده قال فخر الاسلام البزدوي ذكر في بعض نسخ النوادر ويستنجي

وحده وشرط الخصاف في كتاب النفقات اربعة اشياء ان ياكل وحده ويشرب وحده



ويلبس وحده ويستنجي وحده ولم يذكر الاستنجاء في المبسوط وذكره في السير الكبير وكذلك ذكر في عامة النوادر كذا قال شمس الائمة السرخسي في شرح نفقات الخصاف وذلك لان الصبي قد يقدر على ان ياكل ويشرب ويلبس وحده ولا يقدر على الاستنجاء فلا بد منه ليحصل الاستغناء فاذا بلغ ذلك المبلغ احتاج الى اداب الرجال والاب اهدى قال الخصاف وقت ذلك عندنا ان يبلغ سبع سنين او اكثر واما الصبية فللام احق بها الى ان تحيض او تبلغ مبلغ النساء بالسن كذا ذكره صاحب الاجناس ونقله عن كتاب الطلاق وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة عند الام فللاب احق بها وفي نفقات الخصاف عن ابي يوسف مثله وانما كانت الام احق بالصبية الى ان تحيض حتى تعلمها اداب النساء من الخبز والطبخ والغزل ونحو ذلك ثم الاب احق بها حتى يحصنها ثم تكلموا في المراد من الاستنجاء من مشايخنا من قال المراد منه تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بالماء بحيث لا يحتاج الى من يعينه ويعلمه ومنهم من قال المراد منه ان يطهر نفسه عن النجاسة وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر ما ذكر الخصاف رحمه الله ثم الجدتان كالام في حق الصغير والصغيرة اذا بلغا حدا ياكلان وحدهما ويشربان وحدهما ويلبسان وحدهما وذلك لان التاديب لا في عن الاستخدام وللام والجدة ذلك ولهذا تواجر الام والجدة الصغير والصغيرة دون العمات والخالات والكافرة مثل المسلمة في حق الحضانة لان الشفقة لا تختلف بالكفر والاسلام وكذلك ام الولد اذا اعتقها مولاها واما الامة اذا فارقها زوجها فان الولد لمولى الامة وهو احق به لكن لا يفرق بين الولد وبين امها ثم اذا وجب الانتزاع من النساء فانه يدفع الولد الى العصبة الاقرب فالاقرب تقدم الاب ثم ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم لاب فاما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام ولا تدفع اليهم الجارية لانهم غير محارم فلا يؤمن عليها منهم وعن ابي حنيفة تدفع الى الاخ لام ثم الى الولي

فاما من سوى الام والجدتين فليس لها حق في الصغير والصغيرة

خلافا

ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام وتدفع الذكر الى مولى العتاقة ولا تدفع الانثى قال في الفتاوى الولوالجي اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير واختلفا فقالت الام انه ابن ست سنين انا احق بامساكه وقال الوالد انه ابن سبع سنين فانا احق بامساكه فالقاضي لا يشتغل بتحليف الوالد لكن يدعو الصبي فينظر في حاله فان كان يستغني عن الوالدة بان كان ياكل ويشرب ويلبس وحده دفعه الى الوالد والا فلا لان سبع سنين اقمناها مقام الاستغناء فاذا وقع الخلاف في هذا القايم فقام الاستغناء يتعرف القاضي عن حقيقة الاستغناء لانه امكنه التعرف عن حقيقته وقال في شرح الطحاوي وان كان ثلثة اخوة كلهم على درجة واحدة او ثلثة اعمام كلهم على درجة واحدة فافضلهم صلاحا وورعا اولى وان كانوا في ذلك سواء فاكبرهم سنا اولى بالامساك وقال الحاكم الجليل الشهيد في مختصره فان كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها عقلها ورايها واخوها او عمها مخوف عليها فلها ان تنزل حيث احبت في مكان لا يتخوف عليها **قوله** ومجرى له جواء تعني بيتا قال صاحب الجمهرة جواء الاقوام مجتمعهم والجمع احوية **قوله** بينه وبين امراته اي بين عمر رضي الله عنه وبين امراته هي ام عاصم واسمها جميلة بنت عاصم بن ثابت بن ابي الاقلح الاوسي الانصاري ولعمر رضي الله عنه نساء اخر تعرف في كتب التواريخ **قوله** على ما نذكر اي في باب النفقة في فصل نفقة الاولاد الصغار هذا اذا كان الاب حيا اما اذا كان ميتا فالنفقة على ذي الرحم الوارث على قدر الميراث **قوله** ولا تجبر الام عليه اي على امساك الولد وحضنه قال في خلاصة الفتاوى اذا امتنعت الام عن امساك الولد وليس لها زوج اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث رحمه الله تجبر على امساك الولد وقال مشايخنا لا تجبر وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك اما بعد الاستغناء عن الام اذا امتنع الاب عن الامساك يجبر على ذلك لان النفقة واجبة عليه وكذا الحفظ والصيانة وقال في

الكافي

عاصم بن ثابت بن ابي الاقلح صحابي خبير ... ولد ابن ... عند ...

الام

تتمة الفتاوى اذا ابت الام ان ترضع وهي منكوحة او مبانة ذكر شمس الائمة الحلواني
في شرح ادب القاضي للخصاف انها لا تجبر على ذلك سواء كان الولد ياخذ من لبن غيرها
وذكر شمس الائمة السرخسي في باب نفقة الصبيان من ادب القاضي انها تجبر اذا لم ياخذ
الولد من لبن غيرها من غير خلاف **قوله** فان لم تكن ام المراد من عدم كونها ان
تتزوج الام او تموت **قوله** ولهذا تحرز ميراثهن السدس هذا ايضاح لكون
ام الاب من الامهات يعني ان الدليل على انها من الامهات انها تحرز السدس في الميراث
وهو ميراث الام فيه نظر لان ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد
او ولد الابن او الاثنان من الاخوة والاخوات وهنا عند عدمهم ايضا يكون للجدة السدس
وميراث الام عند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين **قوله**
وفي الرواية اراد بها رواية كتاب الطلاق وقد مر بيانها **قوله** لقوله عليه السلام
الخالة والدة وحدث البخاري في كتاب الصلح من الصحيح في حديث طويل باسناده الى البراء
بن عازب عن رسول الله صلى الله عليه قال الخالة بمنزلة الام وكذا ذكر في السنن وفي رواية
اخرى من السنن فانما الخالة ام **قوله** ثم العمات ينزلن كذلك يعني ان العمة لاب
وام اولى من العمة لاب **قوله** وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها وهذا لفظ
القدوري في مختصره لما روينا اراد به قوله عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي والرواية
في السنن ما لم تنكحي وقد مر **قوله** يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا قال ابن دريد
النزر من الشيء القليل طعام نزر بين النزارة والنزورة وطعام منزور اي قليل ايضا
ومنه اشتقاق اسم نزار وامراة نزور قليلة الولد يقال ام الزائر نزور وام التاج
نثور وشزرته ببصري يشزره ويشزره شزرا اذا نظر اليه بموخر عينيه فلا
اي للصبي **قوله** قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد اي قال القدوري في مختصره
وهو استثناء من قوله سقط حقها يعني اذا كانت الجدة متزوجة بالجد لا يسقط حقها

١٨٨

وان كانت ذات زوج لان الجد ينظر اليه بالشفقة فلا يلحقه الجفاء والمذلة بخلاف
ما اذا كانت متزوجة بالاجنبي حيث يلحقه الجفاء والمذلة فحينئذ ينزع الولد من يدها
ويسلم الى من هو اقرب منه قال في شرح الطحاوي متى وقع الفراق بين الزوجين اما من
قبل المراة او من قبل الرجل بسبب مباح او بسبب محظور فهي اولى بالحضانة الا في فصلين
احدهما ان المراة اذا ارتدت ينزع الولد من يدها ويسلم الى من هو اقرب منه ثم اذا اسلمت
يسلم اليها والثاني اذا تزوجت آخر وهو غير ذي رحم محرم من هذا الولد فينزع من
يدها ثم اذا بانت من زوجها يسلم اليها **قوله** وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه
اي من الولد كعم الولد اذا تزوج بامه حيث لا يسقط حقها **قوله** فان لم يكن للصبي امراة
من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا اي اولى الرجال بامساك الصبي اقربهم
تعصيبا اي اقرب العصبات وقد احضينا بيان الاقرب قبل هذا وذلك لان ما يستحق بالقرابة
يعتبر فيه الاقرب اصله الميراث وولاية النكاح فاذا اجتمع الاخوة لاب وام فالاولى
اصلحهم واورعهم فان تساووا فاكبرهم لانه انفع للولد وكذلك الاعمام اذا اجتمعوا
قوله غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم استثناء من قوله فاولاهم
اقربهم تعصيبا اعلم ان الصغير اذا لم توجد امراة من اهله يدفع الى اقرب العصبات
سواء كان محرما او غير محرم اما الصغيرة فلا تدفع الى غير محرم كمولى العتاقة وابن
العم لانه لا يومن عليها منه وكذلك ذو الرحم المحرم من العصبة اذا لم يومن عليها منه
لفسقه ومجانته لا تدفع اليه لان في الدفع ضررا بالصغيرة قال الصدر الشهيد وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه اذا لم تكن عصبة للصغير يدفع الصغير الى الاخ لام لان عنده لقوم
الام ولاية وقال في الفتاوى الصغرى اذا ماتت الام وليس احد من النساء للصغير ذات
رحم محرم منه فالحق للرجال فان لم يكن عصبة فاولى ذوي الارحام ثبت على الترتيب
وقال في تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضي

بزوجها

ان راه اصلح يضم اليه والا يضع عند امينه والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وهذا لفظ القدوري في مختصره وقد مر
بيان هذه الجملة **قوله** والتقدير اى التسوية **قوله** والخصاف قدر الاستغناء
بسبع سنين قالوا وعليه الفتوى وهو الشيخ الامام ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف
من كبار علمائنا رحمه الله وكان يروى عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف القاضي **قوله**
اعتبارا للغالب وذلك ان الظاهر ان الصغير اذا بلغ سبع سنين يهتدي بنفسه الى
الاكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة الى الحضانة **قوله** ولان الاب
فيه اقوى واهدى اى الاب في التحصين والحفظ اقوى واهدى للجارية من الام **قوله**
وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة
قال في شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند امها حتى تحيض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
يعني حتى تبلغ وعند ابي يوسف اذا بلغت مبلغا يقع عليها شهوة يجامع مثلها فالاب اولى بها
ثم قال وهكذا روى عن محمد انها اذا صارت مراهقة فالاب اولى بها وقال في الاجناس
في نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة عند الام فالاب احق بها فثبت عن
محمد روايتان ثم تكلموا في حد المشتهاة ليبتني عليه ثبوت حرمة المصاهرة وكون الاب
اولى وقالوا اذا كانت بنت تسع سنين او اكثر كانت مشتهاة وان كانت بنت ست سنين
او سبع سنين او ثمان سنين ينظر ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وقال الفقيه
ابو الليث في ابان الفتاوى الغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين قال شمس الائمة
السرخسي وبه ناخذ **قوله** ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى
وهذا لفظ القدوري في مختصره واراد بها الاخت والخالة والعمة وقال في الجامع الصغير
حتى تستغني قال الفقيه ابو الليث وليس حكم الخالة والعمة كحكم الجدتين لانه لا يكون لهما
من الشفقة ما يكون للجدتين فلا يكون لهما حق الامساك الا مقدار ما لا بد للصبية منها

حد سنين او ثمان [illegible] يشتهاه وان ظاهرت [illegible]

وقدر الحاجة التي لا بد لها منه ان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويكون حكم الغلام
والجارية في هذا سواء وقد مر بيان ذلك ثمة **قوله** لقدرتهما عليه شرعا اى لقدرة
الام والجدة على الاستخدام بدليل الاجارة وقد مر بيانه ايضا **قوله** قال والامة
اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت في حق الولد كالحرة اى قال القدوري في
مختصره اعلم ان الامة اذا فارقها زوجها فالولد للمولى لانه مملوك له وكذلك ولد
ام الولد قبل العتق الا انه لا يفرق بين الولد الصغير وبين امه لقوله عليه السلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة لحقيقه ان الحضانة
ضرب من الولاية ولا ولاية للامة اما اذا اعتقتا فتكونان كالحرة الاصلية لزوال المانع
قوله والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر
يعني اذا كان زوج الذمية مسلما فافترقا فالذمية اولى بحضانة الولد لان حق الحضانة
لها باعتبار الشفقة ولا تتفاوت ذلك بالكفر والاسلام لكن اذا خيف على الصبي ان
يالف الكفر ينزع منها دفعا للضرر من الصبي نظرا له ويروى **قوله** او يخاف
بالرفع والنصب والجزم بان يقال يخف اما الجزم فظاهر لانه معطوف على قوله لم يعقل
وكذا الرفع لانه استيناف اى هو يخاف والنصب على معنى الى ان يخاف كما في قولهم لالزمنك
او تعطيني حقي اى الى ان تعطيني حقي فالمعنى ان الذمية احق بولدها المسلم الى ان يخاف
منه ان يالف الكفر فاذا خيف فلا قال في شرح الكافي وقرابة الام في الحضانة
مقدمة على قرابة الاب ويستوي ان كانت مسلمة او كتابية او مجوسية **قوله**
ولا خيار للغلام والجارية وهذه من مسائل الجامع الصغير اذا وقعت الفرقة بين الزوجين
يكون الولد عند الام ما لم تتزوج بزوج اخر الى المدة التي ذكرناها وعند الشافعي يخير
بين الابوين قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قول الشافعي اذا صار الغلام
ابن سبع سنين او ثمان سنين يخير ويكون عند ايهما شاء وقال الغزالي في وسيطه الام

اولى بالصبى قبل التمييز فاذا تميّز خيّر بينها وبين الاب وسلّم الى من يختاره غلاما كان
اوجارية ولا ننظر الى سبع سنين بل نتبع التمييز فان استمرت العبارة الى ما بعد البلوغ
فلام اولى وكذلك اذا اتصل به جنون ولو اختار احدهما ثم رجع ردّ الى الآخر كذا فى الوسيط
واصحابنا رحمهم الله ذكروا فى المبسوط وغيره فى وجه قول الشافعى ان النبى صلى الله عليه
خيّر غلاما بين الابوين والحديث قد صحّ مسندًا فى السنن الى رافع بن سنان رضى الله عنه
انه اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبى صلى الله عليه فقالت ابنتى وهى فطيم وقال رافع
ابنتى فقال له النبى صلى الله عليه اقعد ناحيه وقال لها اقعدى ناحيه فاقعد الصبية بينهما
ثم قال ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال النبى عليه السلام اللهم اهدها فمالت الى ابيها
فاخذها وقالوا الحديث محمول على البالغ وفيه نظر لانه صرح فى الحديث بالصبية وانها
فطيم فكيف يكون الولد ~~كبيرا~~ بالغا والوجه لنا ان نقول ان الولد الصغير ليس من
اهل الاختيار لقصور عقله فلا يعتبر اختياره فلو كان للتخيير اعتبار لم يقل النبى صلى الله عليه
اللهم اهدها وكان النبى صلى الله عليه مستجابا الدعوة فوفقت الصبية الى الارشد ببركة
دعايه ولم يوجد مثل ذلك فيما نحن فيه ولو كان لاختيار الولد الصغير اعتبار لم يقل النبى
عليه السلام انت احق به ما لم تنكحى وقد رويناه فى اول الباب ولانه يختار ابدًا ما فيه هواه
وفيه ضرر له فلا يلتفت الى اختياره **قوله** لقصور عقله اى عقل الولد الصغير يختار
من عنده الدعة اى الخفض والراحة والهاء عوض من الواو يقول ودُعَ الرجل بالضم كذا ذكره
الجوهرى **قوله** او يحمل على ما اذا كان بالغا اى يحمل الحديث على ما اذا كان الولد بالغا
وقال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير وذلك محمول عندنا على البالغ وفيه
نظر وقد مرّ بيانه آنفا اعلم ان الابن اذا بلغ يخيّر بين ابويه فان اراد ان ينفرد فله
ذلك الا اذا كان فاسقا يخشى عليه شئ فحينئذ يضمه الاب الى نفسه سواء كانت مامونة او غير
مامونة وان كانت ثيبا فان كانت مؤنة ليس له ان يجبرها حتى تكون معه لزوال ولايته عنها

الله عليه وسلم

لانه افرد على حضانتهم اما لمجاورهم ما لم يطلع من بكار الصبيان لنفسه م

كذا فى بعض نسخ الفتاوى وغيرها **فصـــل** واذا ارادت المطلقة ان
تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك هذا لفظ القدورى فى مختصره وتمامه فيه
الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه وقال فى الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابى حنيفه رضى الله عنه فى رجل تزوج امراة من اهل الشام بالشام
ثم تقدم بها الى الكوفة فتلد له اولادًا ثم يطلقها ثلثا واولادها صغار قال لها
ان تخرج باولادها الى الشام وان تزوجها فى غير الشام او تزوجها بالكوفة وهى من
اهل الشام ثم طلقها فلم يكن لها ان تخرج بهم الى الشام وانما النظر فى هذا الى عقد النكاح
اين تقع **اعلم** انا قد بيّنا ان حق الحضانة للام لكن اذا ارادت الانتقال باولادها
الصغار بعد انقضاء العدّة هل لها ذلك فنقول ان كان وقع اصل النكاح فى المصر الذى
وقعت فيه الفرقة فليس لها ان تخرج بالولد الى مصر اخر للزوم الضرر على الزوج
على تقدير النقل بتقطع الولد عنه الا اذا كان بين المصرين قرب بحيث لو اراد الزوج
مطالعة الولد امكنه الرجوع الى بيته قبل الليل لانه حينئذ يكون بمنزلة محال
مختلفة فى مصر واحد ولها التحول من محلّة الى محلّة بالاولاد فكذا هنا وان كان وقع
اصل النكاح فى المصر الذى تريد هى الانتقال اليه فلها ان تنتقل بالاولاد اليه ان كانت
هى من اهل ذلك المصر لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا اما العرف فلان الزوج
يقيم فى البلد الذى يتزوج فيه عادة الا انه يلزمها متابعة الزوج اذا اعطاها
جميع المهر رضيت بذلك او لم ترض فبعد زوال الزوجية يعود الامر الاول
واما الشرع فلان العقد متى وجد فى مكان يجب تحصيل احكامه فيه ولهذا يجب تسليم
المعقود عليه والثمن فى مكان العقد والاولاد من ثمرات عقد النكاح فيجب امساكها
فى موضع العقد بخلاف ما اذا ارادت النقل الى مصر ليس هو مصرها ولم يكن ثم
اصل النكاح لعدم دليل العرف والشرع اما اذا ارادت النقل الى مصر فيه اصل النكاح

ليس لها ان تنتقل بالاولاد وكذا اذا ارادت الانتقال بالاولاد الى مصرها الذى لم يكن فيه اصل النكاح م

ولكن ليس بمصرها فلها ذلك على رواية الجامع الصغير لانه قال انظر الى عقد النكاح
وقال في كتاب الطلاق من الاصل ليس لها ذلك ولا بد من اجتماع الامرين للنقل وهو ان
يكون المصر مصرها ووقع العقد ثمة ايضا كذا في شرح الكافي للسرخسي هو الاصح وذلك لان
في النقل ضررا بالاب لانه يعجز عن مطالعة اولاده وانما يتعين المصر للسكنى بالعقد
اذا كان موكدا بالاهل والا فلا لان الغريب يؤذى وجه رواية الجامع الصغير
ان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب التسليم في مكان العقد لما مر اما اذا ارادت الانتقال
بالولد من المصر الى القرية ليس لها ذلك الا اذا كان اصل العقد فيها وذلك لان في
اخلاق اهل القرية ضررا بالولد الصغير بخلاف ما اذا وقع اصل العقد فيها لانه
رضي باداء الغربة فاذا كان اصل النكاح وقع في الرستاق وله قرى متفرقة فارادت
ان تنقل الاولاد الصغار من قرية الى قرية فان كان بين القرى قرب بحيث يمكن للاب
مطالعة اولاده في يومه فلها ذلك والا فلا كذا في مختصر الكافي للحاكم الشهيد وشرح
الطحاوى وغيرهما قال الحاكم في الكافي وليس لها ان تخرج بولدها الى دار الحرب وان
كان النكاح وقع هناك وان كانت هي من اهل الحرب بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا
لما فيه من الاضرار بالولد فانه يتخلق باخلاق اهل الشرك وقال في شرح الطحاوى وان
كان كلاهما حربيين كان لها ذلك وقال الولوالجي في فتاواه فان ماتت الام حتى وصلت
الحضانة الى الجدة ام الام فليس لها ان تنتقل الى مصرها وان كان اصل العقد فيه لان
ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينها عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج الولد
من المصر الذى فيه ابوه لانه لم يجر بين ابى الصبى وامه عقد **قوله** لما فيه من الاضرار
بالاب اى في الخروج بالولد **قوله** الا ان تخرج به الى وطنها استثناء من قوله فليس
لها ذلك فيه اى في وطنها **قوله** ولهذا يصير الحربى به ذميا اى بالتزوج وهذا
خلاف الرواية وقع سهوا لان الرواية محفوظة في ساير كتب السير ان الحربى اذا دخل دارنا

بلغ … مله

ثم

بامان فتزوج ذمية لا يصير ذميا وقد نقل صاحب الهداية نفسه ايضا رواية الجامع الصغير
في كتاب السير هكذا وقيل ان الضمير في به راجع الى التزام المقام ولكن ذلك خلاف المفهوم
من ظاهر كلامه وغير بعضهم لفظ الحربى بلفظ الحربية حتى لا يرد السوال لانه قال في
السير الكبير بعد كتاب الحدود في ارض الحرب بباب اذا دخلت المراة من اهل الحرب
دار الاسلام بامان وهي كتابية فتزوجها ذمى او مسلم فقد صارت ذمية لان لزوجها
ان يمنعها عن العود الى دار الحرب فكان اقدامها على النكاح مع علمها ان لزوجها ان يمنعها
عن العود الى دار الحرب رضا منها بالمقام في دار الاسلام فصارت ذمية واما الحربى
اذا تزوج ذمية فانه لا يصير ذميا لان المراة ليست لها ان تمنع زوجها عن العود الى دار
الحرب ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت
مع نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب **قوله** اشار في الكتاب اراد به
مختصر القدورى وهو رواية كتاب الطلاق اى من الاصل وقد مر بيانه **قوله**
وجه الاول اراد به قوله ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق **قوله** لا بد من
الامرين اى انتقال الام بالاولاد الصغار **قوله** تفاوت اراد به البعد بحيث لا يمكن
الاب الرجوع الى بيته من يومه مطالعة اولاده **قوله** وفي عكسه ضرر بالصغير اى في
الانتقال من المصر الى القرية لحصل الضرر بالصغير لتخلقه باخلاق القرى وان لم يكن فيه
ضرر بالاب لامكان مطالعته لعدم البعد **قوله** فليس لها ذلك اى ليس لها ان تنقل الاولاد
الصغار من المصر الى القرية الا اذا وقع العقد فيها وقد مر بيانه

باب النفقة

بلغ مقابلة على خط المصنف مرارا

اعلم ان النفقة اسم بمعنى الانفاق وهي عبارة عن الادرار على الشيء بما به بقاؤه ثم هي
تجب باسباب منها الزوجية والنسب والملك والكل يجيء بيانه ان شاء الله تعالى
على الترتيب **قوله** النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا

سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها هذا لفظ القدوري في مختصره
قال في شرح الاقطع تسليمها نفسها شرط في وجوب النفقة ولا خلاف في ذلك هذا لفظ
ابي نصر في شرحه فعلم بهذا ان ما ادعى بعض شارحي الهداية بقوله هذا الشرط ليس
بلازم في ظاهر الرواية فيه نظر الا ترى الى ما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
في خزانة الفقه عشر من النساء لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناشزة
اذا لم يكن لها عليه مهر واذا اغتصبها ظالم كرها والمحبوسة في دينها والمسافرة
بالحج اذا لم يكن معها زوجها والامة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا
والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمراة اذا قبلت ابن زوجها واباه بشهوة والمعنى
ان في الصغيرة التي لا تحتمل الجماع لم يوجد التسليم التام وان نقلها زوجها الى بيته وفي
المرتدة والمقبلة والمتوفى عنها زوجها انقطعت الزوجية وفي الباقيات انعدم التسليم
بخلاف ما اذا لم ينقلها الى بيته ولم تمتنع هي حيث تجب النفقة لانها سلمت نفسها اليه
ولكن الرجل رضي ببطلان حقه حيث ترك النقلة وذلك لا يوجب بطلان حقها
ثم الاصل في وجوب النفقة قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره اي بما تعرفون انه العدل على قدر الامكان
وقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من
اموالهم اي يقومون عليهن امرين ناهين كما يقوم الولاة على الرعايا والضمير في
بعضهم للرجال والنساء جميعا يعني انما كانوا مسيطرين عليهن بسبب تفضيل الله
بعضهم وهم الرجال على بعض وهم النساء وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم اي وانفقوا عليهن من وجدكم وحديث عايشة رضي الله عنها ان هند بنت
عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت
منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف رواه البخاري في الصحيح باسناده

نص

وليس ح

الى عايشة رضي الله عنها بطرق مختلفة في مواضع وستوى في وجوب النفقة المسلمة والكافرة
لعموم النصوص ولان النفقة جزاء الاحتباس بدليل ان كل من كان محبوسا بحق الغير كانت
نفقته عليه امله القاضي والعامل في الصدقات وهذا المعنى يشمل الكل ولكن طريق ايصال
النفقة اليها شيئان التمكين او التمليك ولهذا قال في شرح مختصر الكافي للحاكم الشهيد
اذا كان الرجل صاحب مايدة وطعام كثير تتمكن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان
تطالب الزوج بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فخاصمته في النفقة تفرض لها
بالمعروف وهو فوق التقتير دون الاسراف رعاية للجانبين ولا تقدر النفقة بالدراهم
لان المقصود الكفاية وقد يرخص السعر ويغلو فلا يحصل المقصود فكما يفرض لها الطعام
بقدر الكفاية كل يوم يفرض الادام ايضا لان الخبز لا يتناول الا ماد ومًا عادة وكذلك
يفرض الدهن لانه لا يستغني عنه وقال في الاقضية الادام اعلاه اللحم والاوسط الزيت
والادنى اللبن والحطب والصابون والاشنان وثمن ماء الاغتسال عليه كذا في خلاصة
الفتاوى ويفرض لها من الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف ففي الشتاء قميص وملحفة وخمار
وكساء كارخص ما يكون كفايتها ما يدفيها ان كان الرجل معسرا ولا كساء في الصيف وان
كان موسرا فاجود من ذلك على قدر اليسار وللخادم قميص وازار وكساء في الشتاء
كارخص ما يكون ولا كساء في الصيف وان كان الرجل موسرا فاجود من ذلك وما قال
محمد رحمه الله في الاصل من التقدير بالدراهم بقوله ان كان معسرا فرض لها من النفقة
كل شهر اربعة دراهم او خمسة او ما بين ذلك ولخادمها ثلث دراهم واقل من ذلك او اكثر
وان كان موسرا عليه للمراة ثمانية دراهم او سبعة دراهم او نحو ذلك ولخادمها ثلث
دراهم او اربعة ونحو ذلك فذلك ليس بتقدير لازم بل هو بناء على ما شاهد محمد في ذلك
الوقت من عرف زمانه كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الائمة البيهقي
في الشامل وقال السرخسي لم يذكر محمد رحمه الله في كسوة المراة الازار والخف في شيء

من المواضع وذكر الازار في كسوة الخادم ولم يذكر الخف ايضًا وان كانت الخادمة
ممن تخرج للحوائج فلها الخف او المكعب بحسب ما يكفيها فاما المراة فانها مامورة
بالقرار في البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف والمكعب على الزوج وكذلك
لا تستوجب الازار لانها مامورة بان تكون مُهَيِّئة نفسها لنشاط الزوج فليس
على الزوج ان تتخذ ما يحول بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الازار هذا لفظه في شرح
الكافي وقال في خلاصة الفتاوى هذا في ديارهم بحكم العرف اما في ديارنا فيفرض الازار
والمكعب ويفرض ما تنام عليه وقال الخصاف رحمه الله ويجعل لها ما تنام عليه مثل
الفراش المضربة ومرفقة في الشتاء ولحافًا تتغطى به قال شمس الائمة السرخسي في شرح
كتاب النفقات ذكر لها فراشًا على حدة ولم يكتف بفراش واحد لانها ربما تعتزل
عنه في ايام الحيض او في زمان مرضها وقال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله في الكافي قال محمد
لا ينبغي ان يوقت النفقة على الدراهم لان السعر يغلو ويرخص ولكن يجعل النفقة على
الكفاية في كل زمان فينظر قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهرًا بشهر قال الامام
السرخسي هذا بناء على عادتهم وبعض المتاخرين من مشايخنا قال يعتبر في ذلك
حال الرجل فان كان محترفًا يفرض عليه النفقة يومًا يومًا لانه يتعذر عليه اداء نفقة
شهر دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض عليه اداء نفقة شهر شهرًا وان كان
من الدهاقين يفرض عليه النفقة سنة سنة ليتيسر الاداء عليهما كذلك عند ادراك
الغلة واتخاذ غلة الحوانيت واما الكسوة فيفرض في السنة مرتين وعند الشافعي
يتقدر النفقة على الموسر كل يوم بمدين وعلى وسط الحال بمد ونصف وعلى المعسر
بمد وفيه ضعف لقوله تعالى بالمعروف ولان المقصود الكفاية فربما لا يحصل ذلك
بما قدره الا ترى الى قوله عليه السلام خذي ما يكفيك **قوله** وكل من كان
محبوسًا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه لا يقال يرد على هذا نفقة الرهن

فانها على الراهن مع انه محبوس بحق المرتهن لانا نقول سلمنا انه محبوس عند
المرتهن ولكن لا نسلم انه محبوس بحق هو مقصود للمرتهن فحسب لانه كما يحصل
مقصود المرتهن يحصل مقصود الراهن ايضًا الا ترى انه اذا هلك هلك بالدين
الذي على الراهن مضمونا باقل من قيمته ومن الدين لكن على هذا كان ينبغي ان يجب
النفقة عليهما جميعًا الا ان النفقة لما كانت لتبقية الرهن وهو على ملك الراهن
وجبت عليه خاصة كالوديعة يجب نفقتها على صاحب المال **قوله** وهذه الدلائل
لا فصل فيها اي الايات الدالة على وجوب النفقة والدليل العقلي لا تفصل بين المراة
الكافرة والمسلمة لعمومها فيجب نفقة الكافرة كالمسلمة **قوله** ويعتبر في ذلك
حالهما جميعًا هذا لفظ القدوري في مختصره اي يعتبر في تقدير النفقة حال الرجل والمراة
جميعًا قال صاحب الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى اعلم ان ظاهر
الرواية من اصحابنا رضي الله عنهم اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة
وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وصاحب الشامل في قسم المبسوط والامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي واليه ذهب الشيخ ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي رحمهما الله
وكثير من مشايخنا المتاخرين كصاحب التحفة وصاحب النافع وغيرهم وهو قول الشافعي
والذي ذهب اليه القدوري اختيار الخصاف في كتاب النفقات وعليه فتوى شمس الائمة
السرخسي في شرح كتاب النفقات وجه ما ذكر الخصاف ان النبي عليه اعتبر حالها
في قوله خذي ما يكفيك ونص القران اعتبر حال الرجل بقوله لينفق ذو سعة من سعته
فيعتبر حالهما جميعًا جمعًا بين الدليلين ووجه الظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله الآية اعتبر حال الرجل في الحالتين
جميعًا فيعتبر حاله لان الحديث خبر الواحد فلا يزاد على كتاب الله تعالى لانه نسخ ثم تفسير
قول الخصاف اذا كانا موسرين فظاهر لا يجب نفقة اليسار وكذلك اذا كانا معسرين

لا يجب نفقة الاعسار اما اذا كان الزوج موسرًا والمراة فقيرة قال في شرح نفقات
الخصاف تفرض لها نفقة صالحة يعني وسطًا لا تقتير فيه ولا اسراف نحو ان كان
الرجل ياكل الدجاج واللحم المستوى والباجات والمراة كانت تاكل في اهلها خبز
الشعير فانه لا يجد الزوج ان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت ياكل في اهلها ولكن
يطعمها خبز البر وباجة او باجتين واما اذا كان الزوج معسرًا والمراه موسرة
لم يذكر صاحب الهداية هذا القسم في تفسير قول الخصاف ولا ادرى كيف ذهب
عنه ولا بد من ذكره فقال الخصاف في كتابه يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطًا
فيقال له تكلف الى ان تطعمها خبز البر وباجة او باجتين كيلا يلحقها الضرر قلت
في هذا التكليف تكليف ما ليس في الوسع فلا يجوز قال الامام السرخسي لم يذكر صاحب
الكتاب انه يؤاكلها يعني ان الخصاف لم يذكرها في كتاب النفقات ثم قال لكن مشايخنا
قالوا المستحب له ان يؤاكلها لانه مامور بحسن العشرة معها وذا في ان يؤاكلها لتكون
نفقتها ونفقته سواء **قوله** وجه الاول اى وجه اعتبار حالهما وهو اختيار
الخصاف **قوله** وهو الفقه اى اعتبار حال المراة هو الفقه **قوله** فان
النفقة تجب بقدر الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة
فيه نظر لانه لا يبقى بين الدليل والمدلول مطابقة لان صاحب الهداية اورده دليلًا
لقول الخصاف وقول الخصاف اعتبار حالهما جميعًا لا اعتبار حال المراة وحدها
فاذا كان لا معنى للزيادة على قدر كفاية الفقيرة يكون الاعتبار لحال المراة وحدها
فلزم ما قلنا والاولى ان يعلل من جهته كما بيّنا فافهم والباقي دين في ذمته يعني انا نقول
بموجب النص وهو قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله فلا يلزمه
مع الاعسار الا انفاق الاقل والزيادة يكون دينا في ذمته ولا يؤديها مع العجز
وهذا لا يكون جوابا لما ذهب اليه الكرخي من ظاهر الرواية لان نص القران لا يثبت

الزيادة على نفقة الاعسار فمن اين يثبت الزيادة بموجب النص حتى تكون دينا عليه
قوله وبه اى بالمعروف المذكور في القران والحديث **قوله** كما ذهب اليه
الشافعي بيان لقوله للتقدير **قوله** وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها
فلها النفقة وهذا لفظ القدوري في مختصره والمراد من المهر هو العاجل وبه صرّح
في شرح الطحاوي فقال ولو انها منعت نفسها لاجل مهرها العاجل فلها النفقة لان هذا منع
بحق وقال في التحفة اذا كان الامتناع بغير حق بان اوفاها الزوج المهر او كان مؤجلا
فانه يسقط النفقة لانه وجد النشوز منها فعلم بهذا ان المراد بما ذكره القدوري هو
العاجل وذلك لان مطالبة كل واحد من المهر العاجل والنفقة حق لها فمطالبة احدهما
لا يسقط الاخر لكن ينبغي لك ان تعرف ان الامتناع لطلب المهر اذا كان قبل الدخول لا يبطل
النفقة اتفاقًا لانه منع بحق وكذلك اذا كان بعد الدخول برضاها عند ابي حنيفة وقالا
لا نفقة لها وقد عرف في المختلف بخلاف ما اذا اوفاها او كان المهر مؤجلًا او وهبته
فامتنعت حيث تكون ناشزة لان الامتناع لم يكن بحق قال في فتاوى قاضي خان ولو كان
الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها عن الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا منعت
ليحولها الى منزله او ليكترى لها منزلًا لحينئذ لا تكون ناشزة ولو كانت معه في منزله ولم
تمكنه من الوطء لا تكون ناشزة **قوله** وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله
وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في المبسوط واذا تغيبت المراة عن زوجها او ابت
ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها
لانها ناشزة وانما لم يكن لها نفقة لان شرط وجوب النفقة تسليم النفس فانعدم ذلك
في الناشزة فاذا عادت الى بيت الزوج عاد التسليم فلها النفقة وتفسير الناشزة والناشصة
هي المانعة نفسها عن زوجها بغير حق قيل لشريح هل للناشزة نفقة فقال نعم فقيل كم
فقال جراب من تراب معناه لا نفقة لها واذا كان الرجل سكن في ارض الغصب فخرجت

المرأة لاجل انه يسكن في المغصوبة لا تكون ناشزة لانها محقة ونقل في خلاصة الفتاوى
عن فتاوى النسفي لو كان الزوج بسمرقند وامرأته بنسف فبعث اليها اجنبيا
ليحملها الى سمرقند فلم تذهب لعدم المحرم يفرض لها النفقة **قوله** وان كان
الصغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه
وان سلمت اليه والمراد من الاستمتاع هنا الجماع لان الحاكم الشهيد قد صرح به
في مختصر الكافي وكذلك شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه
وشمس الائمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط فقال الحاكم ولا نفقة للصغيرة التي
لا تجامع لان الحبس جاء من قبلها ثم قال فان كانت قد بلغت ما تجامع مثلها فلها
النفقة صغيرا كان زوجها او كبيرا قال العتابي في شرح الجامع وحده عند بعضهم
ان تبلغ سبع سنين وهي عبلة فانها تطيق وعند بعضهم تسع سنين وهو اختيار
مشايخنا وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه لها النفقة لانها ملك يجب
بالعقد كالمهر فيستوي الصغيرة والكبيرة ولان وجوب النفقة لدفع حاجتها والصغيرة
محتاجة كالكبيرة كما في المملوك بملك اليمين حيث يستوي الصغيرة والكبيرة في
وجوب النفقة فكذا هنا ولان النفقة عوض عن الملك فكانت الصغيرة كالمملوكة ولنا
انها غير مسلمة نفسها الى الزوج فصارت كالناشزة لان تسليم الصغيرة جدا بحيث
لا تحتمل الجماع ليس بصحيح بخلاف ما اذا بلغت مبلغ الجماع لانه وجد التسليم فكان
لها النفقة وبخلاف المملوكة فان النفقة ثمه باعتبار الملك وذاك لا يتفاوت
بالكبر والصغر بخلاف التسليم وبخلاف المريضة حيث تستحق النفقة لانها سلمت
نفسها الى الزوج وليس المرض من قبلها فلا تكون مفوتة حقه ولا نسلم انها وجبت
عوضا لانها لا تخلو اما ان تكون عوضا عن ملك البضع او عن الاستمتاع ولا ثالث فمن
ادعى فعليه البيان فلا يجوز الاول لان ملك البضع وقع المهر عوضا عنه فلا يجوز

ان يكون النفقة عوضا عنه لانه لم يوجد في الشرع عوضان عن معوض واحد ولا
يجوز الثاني ايضا لان الاستمتاع وقع تصرفا فيما ملكه بالعقد فلا يجب شيء اخر
غير ما اوجبه العقد كما في استيفاء المنافع في الاجارة فان قلت لو لم يكن عوضا
عن الاستمتاع لم تسقط اذا تعذر الاستمتاع واللازم منتف فينتفي الملزوم
قلت لا نسلم الملازمة لانها تجب للمريضة مع تعذر الاستمتاع فان قلت لو
كانت تجب على وجه الصلة كما قلتم لم يحبس الزوج لاجلها قلت الملازمة ممنوعة
لانتقاضها بنفقة ذوي الارحام لانها على وجه الصلة ومع هذا يحبس من وجب عليه النفقة
اذا امتنع فان كانت الصغيرة لا تصلح للجماع ولكن تصلح للخدمة اختلف المشايخ فيه
وصاحبا الايضاح والتحفة مالا الى انه ان امسكها لزمته النفقة **قوله**
والاحتباس الموجب اي للنفقة **قوله** الى مقصود مستحق بالنكاح اراد به الجماع
ولم يوجد اي المقصود **قوله** على ما مر اي قريبا من خمسة عشر خطا يعني يجب
النفقة في المريضة وان تعذر الجماع **قوله** وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الوطء وهي كبيرة فلها النفقة في ماله وهذه مسئلة القدوري ايضا وذاك لان شرط
وجوب النفقة هو تسليم النفس وقد وجد ذلك لكن الزوج عجز عن استيفاء حقه
فلا يسقط بعجزه حقها قال في شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه لا نفقة لها وذلك
لانها رضيت بترك نفقتها حيث تزوجته مع علمها بحاله قلنا سلمنا انها تزوجته مع
علمها بالجب لا تسقط النفقة مع ان المجبوب عاجز عن الوطء كالصغير العاجز عن الوطء
نص عليه الشافعي في كتابه فكذا لا يسقط النفقة اذا كان الزوج صغيرا وهي كبيرة ولو
كانا صغيرين جميعا لم يذكر حكم النفقة لا في الاصل ولا في الجامع ولكن يفهم من التعليل
المذكور فيما اذا كانت صغيرة والرجل كبيرا ان لا نفقة لها في هذه الصورة ايضا لان تلك
العلة وهي عدم تسليم النفس موجودة هنا وقد صرح بما قلنا اعني بعدم وجوب النفقة

[illegible]

في الذخيرة ايضا قوله فصار كالمجبوب والعنين اي صار الزوج الصغير الذي لا يقدر على الوطء
مثلهما حيث يجب عليه نفقة المراة كما تجب عليهما لتحقق تسليم النفس في الكل **قوله**
واذا حبست المراة في دين وترتيب المسئلة في القدوري واذا حبست المراة في دين
او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع محرم فلا نفقة لها اما المحبوسة فلان النفقة
جزاء الاحتباس عند الزوج بحقه وقد فات ذلك فلا تجب النفقة ولانها هي التي حبست
نفسها في الحقيقة حيث ماطلت في اداء الدين فصارت كالناشزة وذكر هذه المسئلة
في الجامع الكبير في كتاب القضاء مطلقا وقال الشيخ ابو نصر روى عن ابي يوسف انه قال
اذا كانت محبوسة قبل ان ينقلها فان كانت تقدر ان تخلي بينه وبين نفسها فلها النفقة
لانه متمكن من الاستمتاع بها والمنع من تسليمها في بيته ليس من جهتها فلا يسقط حقها
واما المغصوبة اذا ردت الى زوجها فلا نفقة لها فيما مضى وروى عن ابي يوسف انه
قال لا تسقط نفقتها لان الاصل عنده اذا حبست المراة لا من جهتها لا تسقط النفقة
وعندهما اذا منعت لا من جهته الزوج يسقط النفقة قال الشيخ ابو المعين النسفي
في شرح الجامع الكبير ان محمدا رحمه الله وضع المسئلة فيما فرض لها النفقة لانه بدونه لا
يتصور المسئله لان المراة لا تطالب الزوج بنفقته ما مضى الا بفرض القاضي واما التي
تحج مع محرم فلا نفقة لها بالاتفاق كذا المذكور في نسخ الجامع الكبير لان المنع من جهتها
الا اذا كان الزوج معها فحينئذ تجب النفقه لوجود الاحتباس بحقه والتمكين من الاستمتاع
بالجماع ودواعيه ولكن تجب نفقه الحضر يعني قيمة الطعام في الحضر ولا تجب عليه غلاء
السعر ولا مؤنة السفر كذا في شرح كتاب النفقات لان الواجب عليه النفقة بالمعروف
وليس هذا من المعروف وروى عن ابي يوسف انها اذا انتقلت الى بيته ثم حجت مع محرم
فلها النفقه وقال محمد لا نفقه لها كما لو حجت قبل الانتقال كذا في شرح الاقطع وذلك لان
التسليم امتنع من جهتها فصارت كالناشزة ولابي يوسف ان التسليم تحقق ولكن امتنع

الاستمتاع لاداء العبادة فلا تسقط النفقة كصوم رمضان ولمحمد ان يفرق بان الصوم
والصلاة لا ينعدم بهما قيام الزوج عليها بخلاف الحج مع محرم حيث ينعدم ذلك **قوله**
وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه اي ان لم يكن فوت الاحتباس من المراة على
تقدير ثبوت عجزها عن اداء الدين فليس الفوت من جهة الزوج ايضا فلا يطالب
بالنفقة **قوله** والفتوى على الاول اي على ظاهر الرواية وهو انه لا نفقة للمغصوبة
فيما مضى والفقه فيه ان النفقة جزاء الاحتباس فاذا فات الاحتباس لمعنى من جهة
الزوج يجعل باقيا تقديرا فكانه لم يفت فتجب النفقة كما اذا منعت نفسها قبل الدخول
لاجل الصداق او حبس الزوج بدين عليه او ارتد او اسلمت هي وابى الزوج الاسلام
او طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة من قبله بحق نحو الفرقة بخيار العتق والبلوغ في سبب
عدم الكفاءة او بسبب الجب والعنة مادامت في العدة وان لم يكن فوت الاحتباس
لمعنى من جهته لا يجعل باقيا تقديرا فلا يجب لها النفقة كما اذا ارتدت او قبلت ابن
الزوج او اسلم الزوج وابت هي الاسلام **قوله** لانها هي المستحقه عليه اي لان
نفقة الحضر هي الواجبة على الزوج لان المامور هو النفقه بالمعروف وهو عبارة
عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي نفقة السفر اسراف لغلاء السعر فلا يكون معروفا
فلا يجب ذلك **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانها هي المستحقه **قوله**
فان مرضت في منزل الزوج فلها النفقه وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان المريضة
مطلقا لها النفقه في ظاهر الرواية سواء كان مرضا يمنع من الجماع او لا لتحقق التسليم
مع المرض والمنع من الاستمتاع حصل بلا صنع احد فلا يسقط النفقه كما في الحيض
بخلاف الصغر حيث لا يصح تسليم الصغيرة وذاك هو المذكور في الاصل والكافي للحاكم الشهيد
وشرحه للامام السرخسي وكتاب الشامل وشرح الطحاوي فقال في الكافي ونفقه المراة
واجبه على الزوج وان مرضت او جنت واصابها بلاء يمنع عن الجماع او كبر حتى لا يستطيع

جماعها وقال فى شرح الطحاوى اذا مرضت مرضًا لا تطيق الجماع او قرن يمنع الجماع او
اصابها بلاء يمنع الجماع فان لها النفقة وكذلك ذكر فى شرح الجامع الكبير ايضا وقال
صاحب الشامل عن ابى يوسف ان المريضة التى لم يدخل بها اذا لم يمكن جماعها لا نفقة
لها لانها ادون حالًا من الصغيرة وقال صاحب الهداية وعن ابى يوسف انها اذا سلمت
نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لم يصح وقال فى شرح كتاب النفقات قال شمس الائمة الحلوانى قالوا فى المراة اذا مرضت
ان كان مرضًا لا يمكن الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه من الوجوه تسقط النفقة ذكره
فى باب نفقة الضال وقال الامام السرخسى فى شرح الكافى روى عن ابى يوسف ان الرتقا
لا تستوجب النفقة اذا لم يرض الزوج بها ويكون له ان يردها الى اهلها ولا ينفق عليها
قوله قالوا اى قال مشايخنا **قوله** وفى لفظ الكتاب ما يشير اليه اى فى لفظ
مختصر القدورى ما يشير الى ما روى عن ابى يوسف فى غير ظاهر الرواية لانه قال وان
مرضت فى منزل الزوج لانه يفهم منه انها سلمت نفسها الى الزوج فى منزله ثم مرضت **قوله**
ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرًا ونفقة خادمها وهذه من مسايل القدورى
قال صاحب الهداية والمراد بهذا بيان نفقة الخادم اى بقوله يفرض على الزوج النفقة
وانما ذكره اعتذارًا لمن يقول ان القدورى كرر الكلام فى نفقة الزوجة فاستدل على صحة
ما قال بقوله ولهذا ذكر فى بعض النسخ اى فى بعض نسخ القدورى وتفرض على الزوج اذا
كان موسرًا نفقة خادمها وتلك النسخة هى الاصح لان النسخ ابا نصر اعتبرها فى نسخته
اعنى فى الشرح المعروف بشرح اقطع ثم اعلم انه انما قيد بقوله اذا كان موسرًا لانه اذا
كان معسرًا لا تفرض عليه نفقة الخادم وان لها خادم على ما روى الحسن عن ابى حنيفة
كذا فى مختصر الكرخى واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة
كذا فى الفتاوى الصغرى وغيرها ثم ان كان لها خادم يفرض نفقة الخادم اذا كانت
الخادم

الخادم متفرغة لخدمتها ولا شغل لها غيرها كذا فى شرح الطحاوى اما اذا لم يكن لها خادم
لا يفرض نفقة الخادم فى ظاهر الرواية وروى عن زفر انه يفرض نفقة خادم واحد لان
على الزوج القيام بمصالح طعامها فان لم تقم بها اعطى نفقة الخادم وجه الظاهر ان نفقة
الخادم بسبب الملك فاذا لم يكن الخادم فى ملكها لم يلزمه نفقة الخادم كالغازى الراجل
لا يستوجب سهم الفارس وان كان منه كفاية الفارس فى المبارزة ثم اختلف المشايخ فى الخادم
قال بعضهم هو المملوك حتى لا تستحق هى نفقة الخادم اذا لم يكن مملوكا لها وقال بعضهم
اى خادم كان حرًا كان او مملوكًا كذا فى خلاصة الفتاوى وغيرها وينبغى لك ان تعرف
ان المراة انما تستحق نفقة الخادم اذا كانت المراة حرة اما اذا كانت امة فلا لان
فى الخلاصة ايضًا لكن العبارة غيرها ونفقة الخادم ادنى الكفاية وهو ما يلزم المعسر
من نفقة امراته وقال فى النوازل روى قتادة عن خلاس عن على بن ابى طالب انه فرض
لامراة وخادمها اثنى عشر درهمًا فى الشهر اربعة للخادم وثمانيه للمراة منها درهمين
للقطن والكتان كذا ذكره الخصاف فى ادب القاضى وروى عن شريك انه قال شهدت
ابن ابى ليلى انه فرض للمراة سته دراهم وللخادم ثلثه والخادم واحد الخدام غلامًا
كان او جارية كذا فى ديوان الادب **قوله** وهذا من تمامها اى فرض نفقة الخادم
من تمام كفاية المراة ثم المراة اذا لم يكن لها خادم فهل يجب عليها ان تخبز وتعالج بنفسها
فان قالت لا افعل لا تجبر على ذلك لان الواجب عليها تمكين النفس من الزوج لا هذه
الاعمال بخلاف الخادم اذا امتنع من الخدمة لا يستحق النفقة لان نفقته بازاء الخدمة
فاذا لم يخدم يخرج من البيت **قوله** ولا يفرض لاكثر من خادم واحد هذا لفظ
القدورى فى مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكره الحاكم الشهيد فى مختصره الموسوم
بالكافى وكذلك ذكر الكرخى فى مختصره بلا خلاف حيث قال فان كان لها خادم او خدم
فرض الحاكم لخادم واحد لا يزيد عليه فعن هذا قال صاحب النافع بلفظ عن فقال وعن

حاشية ... خلاس ... المعجمة

ابی یوسف انه نفرض نفقة خادمین ولکن قال شمس الایمه السرخسی فی شرح الکافی
وعلی قول ابی یوسف تُفرض لخادمین کذا قال شمس الایمه البیهقی فی الشامل فی قسم
المبسوط والامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی وصاحب المختلف فیه وفی التحفة
وهذا الذی ذکروه عن ابی یوسف غیر المشهور عنه لان المشهور من قوله کقولهما
وبه صرح الطحاوی فی مختصره ثم قال الطحاوی فیه وروی اصحاب الاملاء عنه انه
قال ان المراة ان کانت ممن یَجِلّ مقدارها عن خدمة خادم واحدٍ انفق علی من لابدّ لها
منه من الخدم ممن هو اکثر من الخادم الواحد اواثنین او اکثر من ذلک قال وبه ناخذ
لابی یوسف ان احدهما لداخل البیت والاخر لخارج البیت ولابی حنیفه ومحمد ان الکل
تنقضی بالواحد فی الداخل والخارج وما زاد علی ذلک فللتجمل فلاضرورة فیه وجه
روایة الاملاء فی انها اذا کانت ممن یَجِلّ قدرها تستحق نفقة الخدم کلها ان هذا من
المعروف لمثلها وهو الواجب فی النفقة بالنص **قوله** لانه الضمیر فیه راجع الی
الزوج وکذا فی قوله بنفسه **قوله** وهو ادنی الکفایة الضمیر راجع الی ما یلزم
قوله وهو روایة الحسن قال شیخنا برهان الدین الخزیقغنی قدس الله روحه
الحسن اذا ذکر مطلقا فی کتب التفسیر فالمراد منه الحسن البصری المشهور فی الزهد
والعلم **قوله** خلافا لما قال له محمد رحمه الله قال اذا کان الزوج معسرا وکان
لها خادم تُفرض نفقة الخادم وان لم یکن فلا تفرض **قوله** ومن اعسر بنفقة امراته
لم یفرق بینهما ویقال لها استدینی علیه وهذه من مسایل القدوری اعلم ان العجز
عن الانفاق لا یوجب حق المطالبة بالتفریق عند اصحابنا وقال الشافعی یوجب
والعجز عن ایفاء المهر ان کان قبل تسلیم النفس فهو علی هذا الاختلاف وان کان بعده
فعندنا لا یوجب واختلف مشایخه فیه کذا ذکر علاء الدین العالم فی طریقته الخلاف
له الکتاب والسنه اما الکتاب فقوله تعالی فامساک بمعروف او تسریح باحسان

٦٧

بیانه انه لما عجز عن الانفاق فات الامساک بالمعروف فتعیّن التسریح بالاحسان
فلما ابی ذلک ناب القاضی منابه دفعا للظلم کما فی الجب والعنة واما السنة فما روی
عن سعید بن المسیب رضی الله عنه انه سُئل عن هذه المسئلة فقال یفرق بینهما فقیل
اهو سنة قال نعم والسنة اذا اطلقت یراد بها سنة الرسول علیه السلام ولنا
قوله تعالی وان کان ذو عسرة فنظرة الی میسرة نص علی ان المعسر یستحق الانظار
والامهال فلو اجّلته المراة فی النفقة ما کان لها ان تطالب بالفرقة فکذا اذا ثبت
الاجل شرعا وذاک لان المستحق هو التاخیر بالنص وفی التفریق ابطال ذلک فلا یجوز
ولان فی التفریق ابطال حق الزوج لا الی خلفٍ وفی المنع منه تاخیر حق المراة لان النفقة
تصیر دینا فی الذمة بقضاء القضاء فتستوفیها المراة فی الزمان الثانی وضرر التاخیر
ادنی من ضرر الابطال فیتحمل ادنی الضررین لدفع الاعلی فان قلت لا نسلم
ان ضرر المراة ضرر التاخیر بل هو ضرر الابطال ایضا لان حقها فایت فی الحال والوصول
الیه فی الزمان الثانی موهوم فلا یعتبر ذلک لعدم الامارة علی الوصول ولین سلمنا
انه ضرر التاخیر ولکن لا نسلم ان ضرر التاخیر دون ضرر الابطال الا تری ان المولی
اذا عجز عن الانفاق علی عبده او امته یجبر علی بیعهما وفی البیع ابطال حق المولی وفی
الاستبقاء تاخیر حقهما قلت ضرر المراة ضرر التاخیر لان حقها یفوت فی الحال
مع احتمال التدارک فی الزمان الثانی لان مال الله غاد ورایح فیمکن ان یکتسب الزوج
او یستقرض فیؤدی الیها حقها بخلاف حق الزوج فانه یفوت بالتفریق علی وجه
لا یصل الا بسببٍ جدیدٍ فثبت ان ضرر التاخیر دون ضرر الابطال لان ذاک یحتمل
التدارک وهذا لا وبخلاف العجز عن نفقة العبد والامة لان فی البیع تفویت حق المولی
الی عوض وهو الثمن وفی الاستبقاء تفویت حقهما اصلا لان المملوک لا یستوجب علی
مولاه دینا فیفوت نفقته اصلا اذا اخّرت فتحمّل ضرر المولی لکونه ادنی من ضرر المملوک

سلمنا انه عاجز عن الامساك بالمعروف ولكن لا نسلم انه قادر على التسريح بالاحسان
وانما يكون قادرًا على التسريح بالاحسان اذا كان قادرًا على التسريح بايفاء حقها في المهر
ونفقة العدة فمن كان عاجزًا عن نفقة الحال كيف يكون قادرًا على ايفاء المهر ونفقة
العدة ولا نسلم ان السنه يراد بها سنه الرسول لان السنه كما تطلق على سنه الرسول
تطلق على سنه غيره ايضًا الا ترى الى قوله عليه السلام سن لكم معاذ سنه حسنه
وسنه العمرين فاشية بين العلماء ثم اعلم ان التفريق بسبب العجز عن الانفاق
عند الشافعي فسخ لا طلاق نص عليه في المبسوط **قوله** في الثاني اي في الزمان الثاني
قوله وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد
هذا جواب عما قاس عليه الشافعي بقوله كما في الجب والعنه بيانه ان القياس لا يصح
الا بشرط المماثلة بين المقيس والمقيس عليه ولا نسلم المماثلة بينهما لان في العجز عن النفقة
يفوت المال وهو تابع في النكاح وفي الجب والعنه تفوت التوالد وهو المقصود في
باب النكاح ولئن قال النفقه ايضًا في باب النكاح مقصودة فانا نقول المقصود الاصلي
في باب النكاح ما لا وجود للنكاح بدونه كملك الرقبة في باب البيع وملك المنفعة في باب
الاجارة وللنكاح وجود بدون النفقه ابتداءً وبقاءً اما ابتداءً فانها لا تستحق النفقة
مع ان النكاح موجود وكذا المولى اذا لم يبوئ لامته بيتًا في جميع العمر لا تستحق النفقه
مع ان النكاح منعقد باق **قوله** وفايدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان
يمكنها احالة الغريم على الزوج اي فرض القاضي وا ورد في شرح الاقطع هنا سوالا
وجوابًا فقال فان قيل لا فايدة في الاذن لها بعد فرض القاضي النفقه لها لانها قد صارت
دينًا بفرضه قيل له فايدة الاذن ان تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض
بذلك ومتى استدانت من غير اذن كانت المطالبه عليها خاصه ثم اعلم ان العجز
عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما هل ينفذ

قضائه ام لا قال الامام ابو حفص محمد بن محمود الاستروشني في الفصل الثاني في القضاء
في المجتهدات من كتاب الفصول واذا اثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي
المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه
الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مع مخالفا لرايه من غير اجتهاد ففي
ابي حنيفه رضي الله عنه في جواز قضايه روايتان ولو لم يقض ولكن امر شافعي المذهب
ليقضي بينهما في جواز قضايه هذه الحادثة فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الامر والمامور
فان كان الزوج غايبا فرفعت المراة الامر الى القاضي واقامت البينه ان زوجها الغايب
عاجز عن النفقه وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد
ذكرنا وان كان شافعيا ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى
في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقه والقضا على الغايب وكل واحد
منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضا
على الغايب انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن ابي حنيفه اذا ثبت
المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غاد ورايح
ومن الجايز ان الغايب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافه وكان
الشاهد مجازفا في هذه الشهادة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه
لان العجز لا يعرف حالة الغيبه لجواز ان يكون قادرًا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضا الى قاض آخر فاجاز قضاه فالصحيح انه لا
ينفذ لان هذا القضا ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت **قوله** واذا
قضى القاضي لها بنفقه الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقه الموسر وهذه من مسايل
القدوري وذلك لان النفقه تجب شيا فشيا فيعتبر حالها في كل وقت وفيما مضى
انما قدر بنفقه الاعسار لعذر الاعسار فاذا زال الاعسار بطل ما وجب لاجله

كالمعسر اذا حنث فى يمينه فشرع فى صوم الكفارة ثم ايسر يجب عليه التكفير بالمال لزوال
الاعسار فكذا هنا ولذلك اذا اعسر بعد ما قضى عليه بنفقة الموسر حيث يفرض عليه نفقة
الاعسار لان النفقة لكفاية الوقت فتتغير بتغيره **قوله** وما قضى به تقدير لنفقة
لم تجب وارتفع قوله تقدير بانه خبر لما والضمير فى به راجع الى ما وهو بمعنى الذي ٥
قوله تبدل حاله اي حال الزوج بان صار موسرا **قوله** واذا مضت مدة لم
ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضى فرض لها النفقة او صالحت
الزوج على مقدار فيها فيقضى لها بنفقة ما مضى وهذه من مسايل القدوري ايضا اعلم ان
نفقة الزوجة لا يصير دينا فى ذمة الزوج الا بقضا القاضى او بالتراضى وعند الشافعى
تصير دينا بمضي المدة لان النفقة عوض عن الاحتباس وما وجب عوضا لا يتوقف على
قضا القاضى كالاجرة فى باب الاجارة ولنا انها نفقة تجب شيا فشيا فلا تصير دينا بمضي المدة
كنفقة الاقارب ولا نسلم انها عوض لان المهر عوض البضع فلا حاجة الى عوض اخر لمعوض
واحد ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع لانه تصرف فيما ملكه بالعقد وتصرف الانسان
فى ملكه لا يوجب عوضا ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاحتباس لانها اذا امتنعت نفسها لطلب
المهر العاجل فزال الاحتباس فى مدة المنع لا تسقط النفقة فلو كانت عوضا عنه سقطت
فلما انتفى كونها عوضا ثبت انها صلة لان الصلة عبارة عما يجب من غير عوض يقابله والصلات
لا تستقر وجوبها الا بمؤكد كالهبة لا تتأكد الا بالقبض وهنا كذلك حيث تتأكد النفقة
بقضا القاضى او الصلح عن تراضيهما وذلك لان القاضى له ولاية الالزام فكذا للزوج على
نفسه ولاية بل ولايته على نفسه الزم من ولاية القاضى لان له ان يلتزم النفقة فوق
ما يلزمه القاضى بالمعروف فكان صلحه فى معنى القضا بل اولى بخلاف المهر حيث يجب
بلا قضاء ولا رضا كما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا فدخل بها او مات عنها لان وجوبه
بطريق العوض وبخلاف الاجرة ايضا فانها عوض عن استيفا المنافع ولهذا اذا شرط التعجيل

يحبس فى الاجرة ومضت المدة سقط الاجرة لفوات الاستيفا **قوله** فلا تستحكم الوجوب
على صيغة المبنى للفاعل لانه لازم لا متعد يقال احكمه فاستحكم واشار بقوله على ما مر الى ما
ذكر من الدليل فى قوله وان كانت صغيرة لا تستمتع بها فلا نفقة لها **قوله** وان مات الزوج
بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة وهذه
من مسايل القدوري وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا رضى الله عنهم وقال فى الشامل وعن
محمد انه يوخذ من ماله وقال فى شرح الاقطع قال الشافعى انها يوخذ من تركة الزوج
وجه قوله ان النفقة عوض فتصير دينا فى الذمة فلا تسقط بالموت كساير الديون ولنا
انها صلة لا عوض وقد قررناها فى المسئلة المتقدمة والصلات تسقط بالموت ولا تتم الا
بالتسليم فاذا مات قبل التسليم بطلت كالهبة لكن هذا فيما اذا لم يامرها القاضى بالاستدانة لانه
اذا امرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع فى هذا الدين وبه
صرح فى شرح كتاب النفقات وعلل وقال لانها لما استدانت بامر القاضى جعل كان
الزوج هو الذى استدان ولو كان هو استدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هنا
قوله وجوابه قد بيناه اى جواب الشافعى عن قوله ان النفقة عوض قد بيناه فى مسئلة
وان كانت صغيرة لا تستمتع بها فلا نفقة لها وهو ما دل بقوله ولنا ان المهر عوض عن الملك
ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد **قوله** وان اسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع
منها بشئ وهذه من مسايل القدوري يقال اسلفه فسلف اى قدمه فتقدم كذا فى ديوان
الادب فعلى هذا كان ينبغى ان يقول اسلف لها نفقة السنة لانه متعد الى واحد كما ترى
اعلم ان المراة اذا عجل لها زوجها نفقة مدة ثم ماتت المراة او مات الزوج قبل المدة لا تسترد
من تركتها سواء كانت قايمة او مستهلكة عند ابى حنيفة وابى يوسف استحسانا وعند محمد
يسترد بقدر ما بقى من المدة سواء كانت قايمة او مستهلكة قياسا كذا فى شرح الطحاوي
وغيره وبه قال الشافعى كذا فى شرح الاقطع ولكن ذكر الخصاف فى كتاب النفقات

ص

الخلاف بين ابى يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف ابى حنيفة وكذلك ذكر الولوالجى ايضا فى فتاواه
وفى عامة نسخ اصحابنا مثل شرح الكافى لشمس الائمة السرخسى وشرح الطحاوى للامام الاسبيجابى
والمختلف والتحفة وخلاصة الفتاوى ذكر قول ابى حنيفة مع قول ابى يوسف وقال فى الخلاصة
والفتوى على قول ابى يوسف اما اذا كانت هالكة فلا يسترد منها شئ بالاتفاق كذا ذكر
الامام الاسبيجابى رحمه الله وجه قول محمد رحمه الله ان النفقة جزاء الاحتباس وقد زال
الاحتباس بالموت فيبطل النفقة بحساب ما بقى من الوقت كالقاضى اذا اخذ رزق مدة
ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقى بحساب ذلك وكذلك المقاتلة اذا اخذوا ارزاق
مدة ثم ماتوا قبل المدة حيث يسترد منهم فيما بقى من المدة ولان سبب استحقاق النفقة
القيام عليها وقد بطل السبب بالموت فيبطل النفقة كالمستاجر اذا عجل الاجرة ثم مات
حيث يرد الاجرة بحساب ما بقى من المدة ولانه اعطاها النفقة لمقصود ففات
ذلك المقصود بالموت فيسترد منها بقدر ما بقى من المدة كما اذا اعطاها النفقة ليتزوجها
فماتت او مات قبل التزوج ووجه قولهما ان النفقة صلة كما قررنا قبل هذا والصلة
اذا اتصل بها القبض يبطل الرجوع فيها بالموت لانتهاء حكمها كما اذا مات الموهوب له
بعد قبض الهبة وكما اذا كانت النفقة هالكة من غير استهلاك وروى ابن رستم
عن محمد رحمه الله انها ان كانت قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشئ وان
كان اكثر من ذلك ترك لها مقدار نفقة الشهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد
على ذلك لانه يعطيها النفقة شهرا فشهرا عادة فصار نفقة الشهر كنفقة الحال فهى لا
تسترد فكذا هذه وما زاد على الشهر فهو فى حكم الاكثر فثبت فيه الرجوع **قوله** وعلى
هذا الخلاف الكسوة يعنى انها اذا استعجلت كسوة مدة ثم ماتت قبل المدة لا يسترجع
منها بشئ عندهما سواء كانت قائمة او مستهلكة وعند محمد يسترجع من تركتها
بحساب ما بقى وكذا اذا مات الزوج قبل المدة والوجه من الطرفين قد بيناه وفى الهالكة

لارجوع

لارجوع بالاتفاق **قوله** لانه يسير اى لان الشهر وما دونه **قوله** فصار فى حكم الحال اى
صار الشهر وما دونه فى حكم الحال يعنى ان نفقة الحال لا تسترد فكذلك نفقة الشهر
وفى بعض النسخ فى حكم الحالة بالتشديد والتانيث اى النفقة الحالة **قوله** واذا تزوج
العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها اى يباع العبد فى نفقة الحرة وهذه من مسائل
القدورى ايضا قال صاحب الهداية ومعناه اذا تزوج باذن مولاه وانما احتاج الى هذا
التفسير لانه اذا تزوج بغير اذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر وبه صرح شمس الائمة السرخسى
فى مبسوطه لان وجوب النفقة والمهر بعد صحة العقد وبدون اذن المولى لا يصح العقد
وانما قيد بالحرة لان المراة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوئة وتجى بيانها بعد
هذه المسئلة وانما وجبت النفقة دينا على العبد لان النفقة من احكام العقد فيستوى
فيها الحر والمملوك كالمهر وانما يباع فى النفقة والمهر لان النكاح لما كان باذن المولى
ظهر وجوب المهر والنفقة فى حقه فتعلق برقبة العبد واشبه كما فى ديون العبد لما دون
الاان يفديه المولى لان حق المراة فى النفقة لا فى عين الرقبة فاذا اوفاها المولى نفقتها
لا يبقى حقها فى النفقة بعد ذلك فلا يباع العبد وكذلك الحكم فى المدبر والمكاتب اذا
تزوجا باذن المولى حرة او امة بعد التبوئة حيث تجب النفقة والمهر عليهما ولكنهما لا يباعان
فى النفقة والمهر لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك بل يؤمران بالسعاية ثم اذا
بيع العبد فى النفقة واجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع ايضا قال شمس الائمة السرخسى
وليس فى شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة لان النفقة تجدد
وجوبها بمضى الزمان فذلك فى حكم دين حادث وقال الولوالجى فى فتاواه اذا
بيع فى المهر مرة وبقى شئ من المهر بان لم يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل
يتاخر الى ما بعد العتق والفرق بين النفقة والمهر ان العبد لما بيع فى جميع المهر فلا
يباع فيما بقى منه مرة اخرى بخلاف النفقة فانه بيع فى النفقات المجتمعة لا فى النفقات

التي لم تصر واجبة بعد والنفقة تجب شيا فشيا فاذا اجتمعت مرة اخرى يباع فيه ايضا لان النفقة التي بيع فيها اولا غير هذه النفقة التي وجبت ثانية فالــ في الكافي للحاكم الشهيد وشرح الكافي للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل اذا كان للعبد او المدبر ولد من امراته لم يكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت امة فالمالك فالولد ملك لمولاها ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة فولدها يكون حرا ولا يجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لان ولده اجنبي منه وكذلك المكاتب لا يجب عليه نفقة ولده سواء كانت امراته حرة او امراته امة لهذا المعنى واذا كانت امراة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فلذلك النفقة يكون عليها بخلاف ما اذا وطي المكاتب امته فولدت حيث يكون نفقة الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا ارش الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة نفسه وهذه المسايل ذكرناها تكثيرا للفوايد وان لم يذكرها صاحب الهداية **قوله** ولو مات العبد سقطت اي لو مات العبد الذي تزوج باذن المولى او قتل سقطت نفقة امراته ولا يواخذ المولى بشي من ذلك لفوات محل الاستيفاء وقد بينا قبل هذا ان النفقة المفروضة تسقط بالموت لانها صلة خلافا لما روي عن محمد الا اذا كانت استدانت بامر القاضي وقد مر بيانه عند قوله وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت

النفقة وانما

وانما جعل حكم القتل حكم الموت لان المقتول ميت باجله ولا اجل سوى هذا وقد عرف في موضعه

قوله وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يبوئها فلا نفقة لها وفي بعض النسخ وان تزوج الرجل امة فذاك اولى لعمومه لان الحكم لا يختلف بين ان تكون الامة تحت حر او عبد نص عليه الحاكم الشهيد في مختصر الكافي فقال واذا كانت الامة او المدبرة او ام الولد تحت حر او عبد فلا نفقة لها عليه ما لم يبوئها معه بيتا وان كان قد دخل بها وان بوأها معه بيتا فعليه النفقة وذاك لانه اذا بوأها منزلا يحصل تسليم النفس في بيت الزوج فيجب النفقة بخلاف ما اذا لم يبوئها لانه لا يوجد التسليم فتكون كالحرة الناشزة فان انتزعها المولى واستخدمها فلا نفقة لها على الزوج لفوات عليه الاستحقاق ثم اذا اعادها وبوأها منزلا فعليه النفقة كالحرة اذا هربت من زوجها ثم عادت اليه واذا كانت الجارية تجيء فتخدم المولى من غير ان يستخدمها فلها النفقة على الزوج لعدم التفويت من جهة المولى فان قلت استخدام المولى بحق فينبغي ان لا تسقط نفقتها كالحرة اذا حبست نفسها لصداقها العاجل قلت التفويت في المقيس عليه حصل من جهة الزوج لانه امتنع من ايفاء ما لزمه فجعل الاحتباس باقيا تقديرا وفي المقيس حصل التفويت لا من جهة الزوج فلم يمكن بقاء الاحتباس تقديرا فان قلت كيف استوى الحالان الدخول وعدمه حيث لا تجب النفقة قبل التبوية دخل الزوج بها او لم يدخل قلت بالدخول يوجد تسليم المعقود عليه واثره في تقرير البدل والنفقة ليست ببدل بل هي صلة وجبت جزاء للاحتباس ولهذا تجب نفقة الرتقاء لوجود الاحتباس وان لم يوجد تسليم المعقود عليه فاذا بوأها وجد الاحتباس فوجبت النفقة والا فلا **قوله** والتبوية ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها هكذا فسر الحاكم الشهيد في الكافي فقال والتبوية في الامة ان يخلي الرجل بين امته وبين زوجها ولا يستخدمها وقوله ولا

يستخدمها بالنصب عطفا على قوله ان يخلي قوله والتبوية غير لازمة على ما مر في النكاح اي
في باب نكاح الرقيق يعني اذا بوأها ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى
لم يزل بالتبوية كما لم يزل بالنكاح قوله والمدبرة وام الولد في هذا كالامة يعني
كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوية فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لهما قبل التبوية
بخلاف ما اذا كانت المراة مكاتبة حيث يجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة
ولا يشترط التبوية لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منعها من الزوج لانها
صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة يقال بوأته منزلا وبوات له منزلا يعني
كذا في ديوان الادب

فصل

قوله وعلى الزوج ان يسكنها
في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك وهذه من مسايل القدوري
اعلم ان سكنى المراة على الزوج واجب لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم اي
اسكنوهن مكانا من بعض مكان سكناكم لكن في دار ليس للزوج فيها من اهله احد
كامه او اخته او احد من قراباته وذلك لان السكنى حقها فليس للزوج ان يشرك غير
المراة معها في حقها بلا اختيارها كالنفقة لانها تتضرر لانها لا تقدر على ان تنام وتظهر
في كل وقت ولا تامن على اثاث بيتها ولا يمكنها المعاشرة مع زوجها في كل وقت والضرار
منهي لقوله تعالى ولا تضاروهن اي لا تستعملوا معهن الضرار بخلاف ما اذا اختارت
السكنى مع اهله فان ذلك جايز لانها رضيت بنقصان حقها وهي تملك ذلك قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله في الفتاوى عن ابي بكر الاسكاف انه قال هذا اذا كان في الدار بيت واحد
اما اذا كان في الدار بيوت وقد فرغ لها بيتا منها لم يكن لها ان تطلب من الزوج بيتا
اخر لانه حسد يمكنه ان يجامعها من غير كراهة ونقل في خلاصة الفتاوى عن ادب
القاضي للخصاف شكت المراة عند القاضي ان الزوج يضربها فطلبت ان يسكنها عند
قوم صالحين ان علم به زجره وان لم يعلم ان كان جيرانه صالحين اقره ثم لكن يسالهم

ان اخبروا كما شكت زجره وان لم يكونوا صالحين او يميلون اليه امره بالاسكان
عند قوم صالحين قوله وقد اوجبه الله مقرونا بالنفقة اي اوجبه الله
تعالى الاسكان مقرونا بالنفقة اراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه
في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم اي من طاقتكم
يعني مما تطيقونه قلت ما كان يحتاج صاحب الهداية الى ان يقول اوجبه الله تعالى
مقرونا بالنفقة لان القران في النظم لا يدل على القران في الحكم على ما بيناه في التبيين
فلو اقتصر على قوله تعالى اسكنوهن كان كافيا بان قال لان السكنى من كفايتها لقوله
تعالى اسكنوهن قوله تتضرر به اي تتضرر المراة بالاشتراك قوله
ذلك اي الاشتراك قوله وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه معها اي ان كان
للزوج ولد من غير هذه المراة ليس للزوج ان يسكن الولد مع هذه المراة لما بينا
اشار الى قوله لانها تتضرر قوله وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها
الدخول عليها وهذه من مسايل القدوري وانما كان للزوج ان يمنع والدي المراة
وولدها من غير هذا الزوج وساير اقارب المراة لان المنزل الذي فيه المراة
ملك الزوج فله ان يمنعهم من الدخول فيه كما في ساير منازله ولا يمنعهم من النظر
اليها وكلامها اي وقت اختاروا كذا ذكره القدوري رحمه الله وذلك لانه اذا منعهم
من النظر والكلام يلزم قطع الرحم وذلك حرام لما روى البخاري باسناده الى انس
بن مالك قال ذكر رسول الله صلى الله عليه الكبائر فقال الشرك بالله وقتل النفس وعقوق
الوالدين فقال الا انبيكم باكبر الكبائر قول الزور او قال شهادة الزور وروى
ايضا باسناده الى جبير بن مطعم رضي الله عنه انه سمع النبي صلى الله عليه يقول لا يدخل
الجنة قاطع وروى ايضا باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه قال
الرحم شجنة من الرحمن فقال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته وفي رواية

وشجنة
عايشة رضي الله عنها الرحم شجنة فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته
بكسر الشين وضمها قال ابو عبيدة يعني قرابة مشتبكة كاشتباك العروق وقال ابو سليمان
الخطابي يعني الشجنه الوصلة **قوله** وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا
ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة قال مشايخنا تخرج الى زيارة الابوين في كل جمعة
مرة كذا في التتمة ثم قال فيه وفي باب النفقه من ادب القاضي ليس للزوج ان يمنع ابوي
المراة عن الدخول عليها للزيارة في جمعة وهو الصحيح وفي شرح السير الكبير في كل شهر
مرة عند ابي يوسف وعند محمد مرة او مرتين **قوله** وفي غيرهما من المحارم
التقدير بسنة وهو الصحيح اي في غير الوالدين من ساير المحارم جاء التقدير من مشايخنا
بسنه يعني لا يمنعهم الزوج عن الدخول عليها في كل سنة مرة وانما قال وهو الصحيح
احترازا عن قول محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المراه من زيارة المحرم في الشهر مرة
او مرتين كذا في المنازل **قوله** واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به
وبالزوجيه فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه
وهذه من مسايل القدوري كذا يفرض نفقه اولاده الكبار الزمنى والاناث قال
زفر لا يفرض فيه لشيء كذا في شرح الاقطع والضمير في به راجع الى المال اي يعترف
الرجل بالمال الذي في يده بانه وديعة الغايب وجه قول زفر رحمه الله ان فرض
النفقه في الوديعة قضاء على الغايب من غير خصم حاضر عنه فلا يصح ولنا
ان من في يده المال هو المالك للمال ظاهرا فاذا اقر به للغايب او اقر بالزوجيه
ثبت اقراره في حق نفسه ثم في حق الغايب من طريق الحكم تبعا لانه اثبت للمراة في ذلك
المال حقا ولها ان تاخذ حقها من مال زوجها بلا رضا ولا قضاء لقوله عليه السلام
خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فاذا كان لها اخذ حقها بلا قضاء
فبالقضاء اولى وذلك لان القاضي عرف بوجود السبب الموجب كما اذا اقر بدين

ثم غاب حيث يقضي القاضي عليه بذلك لعلمه فكذلك النفقه فان قلت ما الفرق
بين هذه الصورة حيث يفرض لها القاضي بالنفقه اذا اعترف من في يده المال
وبالزوجيه وبين دين اخر حيث لا يقضي باداء الدين لصاحب الدين اذا احضر غريما
او مودعا للغايب وهما مقران بالدين والوديعة قلت الفرق بينهما ان القاضي انما
يفعل ما يكون نظرا في حق الغايب ففي فرض النفقه في ماله وجد النظر لان فيه حفظ
ملكه وفي اداء الدين لم يوجد حفظ الملك بل هو مجرد القاضي القضاء عليه فلا يجوز وانما
اعتبر اقراره بالمال وبالزوجية او المال لم تقبل بينتها على شيء من ذلك اما على الزوجية
فلان المديون او المودع ليس بخصم عن الغايب في اثبات النكاح عليه والاشتغال
من القاضي بالنظر انما يكون بعد العلم بالزوجية ولم يوجد العلم فلا يؤمر بالنظر وكان يقول
ابو حنيفه اولا يقبل بينتها على الزوجية لانها تدعي حقا فيما في يده من المال بسبب فكان
خصما في اثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغايب
ثم رجع فقال لا تقبل بينتها **قوله** وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به يعني
يفرض القاضي لها النفقه اذا علم القاضي الزوجية وان المال للغايب وان لم يعترف
بذلك صاحب اليد **قوله** لا سيما ههنا ولا سيما من كلمات الاستثناء لكنه موضوع
لاثبات الحكم للمستثنى بما هو الافضل كما تقول اكرمني القوم لا سيما زيدا يعني ان اكرام
زيد اكثر وابلغ من اكرامهم فههنا كذلك بيانه ان اقرار صاحب اليد في ساير المواضع
مقبول في حق نفسه وتقبل عليه البينه اذا انكر الحق وهنا اذا انكر صاحب اليد احد
الامرين الوديعة او الزوجية لا تقبل البينة فكان بالطريق الاولى ان تقبل
اقراره لان اقراره اذا لم تقبل يلزم افراد اثبات الحق اصلا لانه لا تقبل البينة
قوله في حقه اي في حق صاحب اليد **قوله** وكذا اذا كان المال في يد
مضاربه او مضارب الغايب يعني اذا اعترف المضارب بالمال او بالزوجية

لان المديون او المودع اذا جحد الزوجية

فرض القاضي النفقه وان انكر احدهما فلا **قوله** وكذا الجواب في الدين يعني اذا
حضرت المراة غريم زوجها الغايب عند القاضي فاعترف بالدين والزوجيه فرض
القاضي النفقه وان جحد احدهما فلا **قوله** وهذا كله اذا كان المال من جنس
حقها دراهم او دنانير او طعامًا او كسوة من جنس حقها يعني هذا الذي قلنا من
فرض القاضي النفقه عند اعتراف صاحب اليد بالمال وبالزوجية كلّه فيما اذا
كان المال من جنس حق المراة دراهم او دنانير او كان طعامًا حيث يقضي منه بالنفقة
المستحقة وكذا اذا كان ثيابا من جنس ما تكتسي مثلها المراة قضى فيها بالكسوة لانها
جنس حقها المستحق اما اذا كان المال من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض
فلا يفرض النفقة فيها لانه انما يكون بعد البيع والقاضي لا يبيع عروض الغايب
في نفقتها بالاتفاق اما عند ابي حنيفه فظاهر لانه لا يبيعها اذا كان حاضرًا
لان بيع القاضي على وجه الحجر والحجر على الحر البالغ العاقل باطل عند ابي حنيفه فاذا
كان غايبًا اولى واما عندهما فانما يبيع القاضي على الحاضر اذا ثبت امتناعه
من الحق الذي عليه ولا يعلم امتناع الغايب فلا يبيع القاضي ماله ولكن الابوين يجوز
لهما بيع عروض الولد عند ابي حنيفه استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفان
في نفقتهما بالمعروف كذا في التحفة **قوله** قال وياخذ منها كفيلا اي قال القدوري
ياخذ القاضي من المراة كفيلا بالنفقه اعلم ان الذي في يده المال اذا اعترف
بالمال وبالزوجيه انما يفرض القاضي النفقه بشرط ان ينظر للغايب وذلك
في ان يحلفها او لا على ان زوجها لم يعطها النفقة اذ يجوز ان يعطيها نفقتها قبل
ان يغيب ومع هذا تلبس الامر على القاضي فتاخذ النفقه ثانيًا ثم اذا حلفت
اعطاها النفقه واخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينه انه
كان اوفاها نفقتها وهذا لان القاضي مامور بالنظر لكل من عجز عن النظر

لنفسه ثم اذا حضر الزوج واثبت بالبينه انه كان اوفاها نفقتها او ارسلها اليها
امرها القاضي برد ما اخذت لانه ظهر اخذها بغير حق والزوج مخير في اخذ ايهما
شاء من المراه والكفيل وانما يوخذ الكفيل ههنا لان المكفول له معلوم وهو بخلاف
ما اذا قسم الميراث بين ورثة وقالوا لا نعلم وارثا لان المكفول له مجهول فلا
يوخذ الكفيل عند ابي حنيفه لهذا **قوله** وههنا معلوم اشارة الى النفقه
قوله ولا يقضي بنفقةٍ في مال الغايب الا لهولاء اي لهولاء المذكورين
من الزوجة والولد الصغار والوالدين والاولاد الكبار الزمنى والاناث
يعني يقضى لهولاء بالنفقه في مال الغايب ولا يقضى لغيرهم من الاقرباء كالاخ والعم
وساير ذوي الارحام وذلك لان نفقه هولاء تجب قبل القضاء وانما القضاء للاستيفاء
والاعانه بخلاف نفقه غيرهم فانها لا تجب بالقضاء لكونها مجتهدًا فيها لان الشافعي
لا يقول بوجوب النفقه في غير الولاد فلما كان وجوبها بالقضاء والقضاء على الغايب
لا يجوز عندنا فلا يقضى لهم بالنفقه في مال الغايب تحقيق ذلك ان نفقة الزوجة
جارية مجرى الديون ولهذا تجب مع الاعسار وكذلك نفقة الاولاد لهذا المعنى
فلم يتوقف وجوبها الى القضاء واما الابوان فقد جعل مال الولد الغايب في حكم مالهما
اما الوالد فلقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فكان قضاء القاضي بالنفقه
اعانة واما في الوالدة فلانها مثل الوالد في وجوب النفقة عند الجميع وقد قال
لها النبي صلى الله عليه انت احق به ما لم تتزوجي فاذا كانت احق به من الوالد
وللوالد ان ياخذ من ماله من النفقه مقدار كفايته او يفرض له القاضي كانت الام
اولى واما الاولاد الكبار الزمنى والاناث فلعجزهم صاروا في معنى الصغار بخلاف
نفقه من سواهم فانها لا تجري مجرى الديون بل صلة يتاكد حكمها بالقضاء وذلك
لا يجوز على الغايب **قوله** ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرًا به فاقامت

البينه على الزوجية اولم يخلف مالًا فاقامت البينه ليفرض القاضي نفقتها على الغايب
ويامرها بالاستدانه لا يقضي القاضي قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح
الكافي وعن زفر انه يسمع منها البينه ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن
للزوج مال يامرها بالاستدانه فاذا حضر الزوج واقر بالنكاح امر بقضاء الدين
وانكر ذلك كلفها القاضي اعادة البينه فان لم تعد امرها برد ما اخذت ولم يقض
لها بشيء مما استدانت على الزوج ولنا ان في قبول البينه نظرًا لها ولا ضرر على الغايب
انه قضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف مال الوديعة فان لها ان تاخذ نفقتها منه وقضاء
القاضي اعانة وايفاء لا قضاء **قوله** وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقه
على الغايب اى على قول زفر قال في الفتاوى الصغرى والتتمة والقضاه انما يقبلون
البينه اليوم على النكاح للفرض ويفرضون لانه مجتهد فيه اما لان فيه خلاف
زفر ولان خلاف ابى يوسف على ما ذكره الخصاف مطلقا او على قوله الاول على ما ذكره
في المختصر لحاجة الناس اليه ثم على قول من يعرض لا تحتاج المراه الى اقامة البينه ان
اراد به مختصر الكافي
الزوج لم يخلف لها النفقه **قوله** وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم يذكرها
منها ان القاضي اذا لم يعلم بالنكاح فاقامت البينه على النكاح تقبل في قول ابى حنيفه
الاول ومنها لو اقامت البينه على المودع او المديون الجاحد للنكاح فانه يقضي
بالنكاح والنفقه على قول ابى حنيفه اولًا ثم رجع وقال لا تقبل ومنها ان البينة على قول
ابى يوسف اولا تقبل ولكن لا يقتضي بالنكاح كذا في التتمة الصغرى والفتاوى
قوله

فصل

واذا طلق الرجل امراته فلها النفقه والسكنى في عدتها رجعيًا كان او باينا وهذه من
مسايل العذر وكذا عندنا اعلم ان المطلقه لها النفقة والسكنى في عدتها سواء كان الطلاق
رجعيًا او باينًا وهو قول سفيان ايضًا وقال مالك والشافعي والليث بن سعد لها

[illegible]

السكنى ولا نفقة لها الا اذا كانت حاملًا وقال احمد واسحق لها سكنى ولا نفقة اذا لم
يملك زوجها الرجعة وهو مذهب الحسن البصري وعطاء بن ابى رباح والشعبي كذا
ذكره الترمذي في جامعه لهم ما روى الشعبي في السنن وغيره عن فاطمة بنت قيس
ان زوجها ابا عمرو بن حفص المخزومي طلقها فلم يجعل لها النبي نفقة ولا سكنى ولمالك
والشافعي حديث فاطمه ايضا الا ان السكنى يجب لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم الا ان الحامل تجب لها النفقة
لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن ولنا قوله تعالى اسكنوهن من
حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم
وانفقوا عليهن من وجدكم ولا شك ان قراءته كانت مسموعة من النبي عليه السلام
فيجب لها النفقة والسكنى وروى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى الشعبي عن
فاطمه بنت قيس ان زوجها طلقها ثلاثا فاتت النبي صلى الله عليه فقال لا نفقة لك
ولا سكنى قال فاخبرت بذلك النخعي فقال قال عمر بن الخطاب واخبر بذلك لسنا بتاركي
من كتاب الله عز وجل وقول رسول الله بقول امراة لعلها وهمت سمعت رسول الله
صلى الله عليه يقول لها السكنى والنفقه وقد انكر هذا الحديث اسامة ابن زيد
ايضا وهو الذى تزوج فاطمه بعد ما طلقها زوجها المخزومي الا ترى الى ما حدث
الطحاوي في شرح الاثار عن ربيع المؤذن باسناده الى محمد بن اسامة بن زيد قال كان
اسامة اذا ذكرت شيئا من ذلك رماها بما كان في يده وقد انكرته عايشة رضي الله عنها ايضًا
الا ترى الى ما ذكر في الموطا ان يحيى بن سعيد بن العاص طلق امراته ابنت عبد الرحمن
بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن ابن الحكم فارسلت عايشة الى مروان بن الحكم
وهو امير المدينه فقالت اتق الله واردد المراة الى بيتها فقال مروان او ما بلغك
شان فاطمة ابنه قيس لا يضرك ان لا تذكر حديث فاطمه وحدث الطحاوي باسناده
فقال عايشة رضي الله عنها

الى عمرو بن ميمون عن ابيه قال قلت لسعيد بن المسيب اين تعتدّ المطلقه فقال
في بيتها فقلت اليس قد امر رسول الله صلى الله عليه فاطمه بنت قيس ان تعتدّ في بيت
ابن ام مكتوم فقال تلك امراة فتنت الناس واستدلّ الطحاوي في شرح الاثار استدلالا
حسنًا فقال ان ما احتج به عمر رضي الله عنه في دفع حديث فاطمة حجة صحيحة وذلك
ان الله عز وجل قال يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ثم قال لا تدرى
لعل الله يحدث بعد ذلك امرًا واجمعوا ان ذلك هو المراجعة ثم قال اسكنوهن من
حيث سكنتم ثم قال لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن يريديه في العدّة فكانت المراة
اذا طلقها زوجها اثنتين للسنّة على ما امره الله عز وجل به ثم راجعها ثم طلقها الثالثة
للسنه حرمت عليه ووجبت عليها العدّة التي جعل الله عز وجل لها فيه السكنى وامرها
فيها ان لا تخرج وامر الزوج ان لا يخرجها ولم يفرّق الله عز وجل بين هذه المطلقه للسنة
التي لا رجعة عليها وبين المطلقه للسنّة التي عليها الرجعة فثبت بهذا صحة انكار
عمر على فاطمة وان قولها يوجب خلاف القران لان القران جعل للمطلقه التي لا رجعة
عليها النفقه والسكنى وهنا استدلال حسن من قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن وهو ان نقول وجوب النفقة اذا كانت حاملًا لا يخلو من احد
الامرين اما ان كانت لاجل العدّة او لاجل الولد فلا يجب لاجل الولد فتعين ان يكون
لاجل العدّة ولهذا اذا كان الحمل غنيًا بان ورث من اخيه من امه او اوصى له بالمال
يجب على الزوج نفقة المطلقة الحامل فلو كان لاجل الولد لم يجب لان نفقة الولد
على الاب لا تجب اذا كان الولد غنيًّا الا ترى انه اذا انفق على الولد ولم يعلم انه
غني ثم تبين انه غني يرجع عليه وهنا لا يرجع عليه وان كان بحكم الحاكم فنعلم ان النفقة كانت
لاجل العدّة وفي هذا المعنى الحايل والحامل سواء فان قلت اذا كان كذلك فما فايدة
التقييد بالحمل في الاية قلت ان الحايل تستحق النفقه بقدر عدتها ثلثه اقراء فوقع
الاشكال

الاشكال ان الحامل تستحق النفقة في مقدار هذا الزمان او اكثر فازال هذا الاشكال بقوله
حتى يضعن حملهن يعني انها تستحق النفقة وان طالت مدة الحمل فان قلت انقطعت الزوجية
في المبتوته فلا تجب لها النفقه كالمتوفا عنها زوجها قلت لا نسلم ان القياس صحيح لان
المتوفا عنها زوجها لا يجب لها النفقه سواء كانت حاملا او حايلا والمبتوته تجب لها
النفقه اذا كانت حاملا فكذا اذا كانت حايلًا ولانّ النفقه جزاء الاحتباس وهي محبوسة
عن ساير الازواج في بيت زوجها ما دامت في عدتها فيجب لها النفقه كما في الرجعي

قوله على ما ذكرنا وفي بعض النسخ على ما بيّنا في اول باب النفقه **قوله**
ولهذا كان لها السكنى بالاجماع اي للمبتوته وفي دعوى الاجماع نظر لان السكنى لا تجب
على مذهب الحسن البصري وعطاء بن ابي رباح والشعبي على ما ذكرنا في اول الفصل ثم
المعتدّة كما تستحق النفقه تستحق الكسوة ايضًا كذا في الفتاوى الصغرى **قوله**
لا ندع كتاب ربنا وسنه نبينا والمراد من الكتاب قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
وبه صرح الطحاوي في شرح الاثار والمراد من السنه ما روي في شرح الاثار عن عمر
رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول لها السكنى والنفقه وقال
فخر الاسلام البزدوي في اصول الفقه قبيل باب بيان شرايط الراوي قال عيسى بن
ابان اراد بالكتاب والسنه القياس وفيه نظر عندي لان حديث فاطمة مخالف
للكتاب والسنه كما ترى فلا حاجة الى ان يأوّل الكتاب والسنة بالقياس في قول
عمر ثم المعتدّة اذا لم تلزم بيت العدّة لكنها تخرج زمانا وتسكن زمانًا كانت ناشزة
لا تستحق النفقه كذا في الفتاوى الصغرى **قوله** ولا نفقه للمتوفا عنها زوجها
وهذه من مسايل القدوري اعلم ان المتوفا عنها زوجها لا نفقة لها في تركة الزوج
وانما ينفق عليها من حصتها من الميراث سواء كانت حاملا او غير حامل وذلك لان
احتباسها في عدتها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فلا يكون نفقتها في تركته الا ترى

ان معنى التعرف عن براءة الرحم تشترط في عدتها ولهذا لا تؤمر باستكمال ثلاث حيض
ولان ملك الزوج انتقل بالموت الى الورثه والنفقه تجب شيئا فشيئا فلم يجز
ايجابها في ملك الغير قال الطحاوي في مختصره ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقه
في مال الزوج حاملا كانت او غير حامل قال ابو بكر الرازي قد كانت نفقتها واجبه
في مال الميت بقوله وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فنسخت هذه النفقه
بالميراث وبقوله يتربصن بانفسهن فاوجب نفقتها على نفسها وقطعها من مال الزوج
وذكر في باب العدة من شرح الكافي ايضا ان المتوفى عنها زوجها لا تستوجب
السكنى والنفقه قال ابو بكر الرازي اختلف الناس في نفقه المتوفى عنها زوجها
اذا كانت حاملا فقال ابن مسعود وابن عمر وشريح وابو العاليه وابراهيم والشعبي
نفقتها من جميع الميراث وقال ابن عباس وابن الزبير وجابر والحسن وعطاء وسعيد
بن المسيب لا نفقة لها في مال الزوج بل نفقتها على نفسها وهذا هو الصحيح الاصح لان
النفقه لو وجبت لا تخلو اما ان يتعلق وجوبها بالحمل لاجل العدة او لاجل الولد فان
كان لاجل الولد فالواجب ان يكون في نصيب الولد ولا يكون في جميع الميراث
كما تجب بعد الوضع وان كانت واجبة لاجل العدة فالواجب ان يستحقها وان لم تكن
حاملا لوجود العده فلما صح ذلك صح قولنا **قوله** وكل فرقة جاءت من قبل
المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها وهذه من مسائل
القدوري وذلك لانها منعت نفسها من زوجها بمعصيه فسقطت نفقتها كالناشز
وانما قيد بالنفقه احترازا عن السكنى لان السكنى واجب لها لان الاقرار في البيت
مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها فاما النفقه فواجبة لها فتسقط ذلك
بمجيء الفرقه من قبلها بمعصية كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي قال
في خلاصة الفتاوى والاصل ان الفرقة متى كانت من جهة الزوج فلها النفقه

وان كانت من جهة المراة ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقه لها
كانت ج
وان بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة للملاعنة النفقة والسكنى والبائنه بالخلع
والايلاء وردة الزوج ومجامعه الزوج امها تستحق النفقة وكذا امراة العنين اذا
اختارت الفرقة وكذا ام الولد والمدبره اذا اعتقتا وهما عند زوج قد بوّاهما
المولى بيتا واختارتا الفرقة وكذا الصغيرة اذا ادركت واختارت نفسها وكذا
الفرقة بعدم الكفاءة بعد الدخول اما المراة اذا ارتدت او طاوعت ابن الزوج
فلا نفقة لها وان جامعها ابن الزوج مكرهة فلها النفقه قال الخصاف في ادب القاضي
من ذلك فالبراءة ج
والمختلعه والمباريه لهما السكنى والنفقه فان اختلعت منه على ان ابراته من النفقه
جاز وانما السكنى فهي واجبه لها لان خروجها من بيتها قبل ان تنقضي عدتها معصيه
قوله وان طلقها ثلثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من
نفسها فلها النفقة قال صاحب الهداية معناه مكنت بعد الطلاق اي معنى قول
القدوري وذلك لانها اذا مكنت قبل الطلاق فلا نفقه لها لحصول الفرقة من
جهتها بمعصيه وقال زفر لا نفقه لها اذا مكنت ابن زوجها في عدتها كما اذا مكنت
في حال قيام النكاح لان النفقه تجب شيئا فشيئا فاذا مكنته حال قيام النكاح لا تجب
فكذا هنا وخلاف زفر ذكره في شرح الكافي ولنا ان الفرقة بينهما حصلت قبل
وجود التمكين فلم يؤثر فعلها في اسقاط العدة فوجبت النفقه بخلاف ما اذا كان
التمكين حال قيام النكاح فان الفرقة يقع بمعصيه من جهتها فلا تستحق النفقه وبخلاف
ما اذا ارتدت المعتدة فانها تحبس لحق الشرع حتى تسلم والمحبوسة بحق عليها لا تستحق
النفقه على زوجها حتى قالوا لو لم تحبس بعد يجب لها النفقة فان اسلمت ورجعت الى
بيته كان لها النفقة لزوال العارض وهو الحبس بخلاف ما اذا ارتدت حال قيام
النكاح ثم اسلمت حيث لا نفقة لها اصلا لان النفقه سقطت لعين الردة لا للحبس

فلهذا **قوله** فلهذا يقع الفرق اى بين العدة اذا مكنت ابن زوجها حيث يكون لها
النفقه وبين المعتدة اذا ارتدت حيث لا يكون لها النفقه والله اعلم

فصل **قوله**

ونفقه الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد وهذه من مسايل القدوري
وذلك لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وجه الاستدلال بالاية
ان النفقه بعد الفطام مثل مؤنة الرضاع قبل الفطام من حيث ان الصغير يحتاج
الى النفقه كما انه يحتاج الى الرضاع لا يشارك الاب فيها احد مع ان الام تساويه
في الدرجة الى الصغير فكذا النفقة فاذا لم تشاركه الام فما ابعد اولى ولقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن اى على الذى يولد له وهو الاب رزق
الوالدات وكسوتهن وله مرفوع على الفاعليه بيانه ان رزق الوالدات لما
وجب على الاب بسبب الولد وجب رزق الولد عليه بالطريق الاولى وهذا لان
لفظ المشتق اذا ترتب عليه الحكم يكون المعنى المشتق منه مناطا للحكم المذكور
كما في قوله تعالى والسارق والسارقة وقوله تعالى الزانية والزاني فان الولد جزء
من الاب فكان نفقته عليه كنفقته على نفسه قال الطحاوى في مختصره ويجبر الرجل
على نفقه اولاده الصغار اذا كانوا فقراء ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا كبارا محتاجين
اجبر على نفقه الاناث منهم وان كان من ذكورهم من به زمانة كالعمى او كالشلل
في اليدين وما اشبه ذلك فانه يجبر على نفقته وكذلك يجبر كل ذى رحم محرم منهم
على النفقه عليهم اذا كانوا ممن يرثهم فيراعى في صغارهم الفقر خاصه وفى ذكور
كبارهم الفقر والزمانة وفى اناث كبارهم الفقر دون الزمانة الى هنا
لفظ الطحاوى **قوله** وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه
وهذا لفظ القدورى وهذا لان كفاية الصغار على الاب فكما لا تشارك الام الاب

في النفقه بعد الفطام فكذلك لا تشاركه في مؤنة الرضاع قبل الفطام فلا يجب عليها
الارضاع ثم اختلفوا في معنى الوالدات يرضعن اولادهن قيل انها مجرد خبر من غير
الزام الارضاع وقيل انه خبر في معنى الامر كقوله تعالى والمطلقات يتربصن والاصح
انه خبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم يقبل الا ثدى امه
بدليل سياق الايه وهو قوله تعالى لا تضار والده بولدها اى بالزام الارضاع
ولا مولود له بولده بان تطرح الام الولد الى الاب اذا لم يقبل الصبى الا ثدى امه
والحاصل انه نهى ان يلحق بها الضرار من قبل الزوج وعن ان يلحق الضرار بالزوج
من قبل المراة بسبب الولد والباقى يعرف في الكشاف قال شمس الايمة السرخسى
رحمه الله في شرح كتاب النفقات ثم اذا لم تجب نفقة الرضاع كان لها ان تمتنع عن
الارضاع ولا تجبر على ذلك واذا لم تجبر كان على الاب ان يكترى امراة ترضعه عند
الام ولا ينزع الولد من الام لان الامة اجتمعت على ان الحجر لها لكن لا يجب عليها
ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغنى عنها
في تلك الساعة بل لها ان ترضع ثم تعود الى منزلها وان لم يشترط ان ترضع عند الام
كان لها ان تحمل الصبى الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم
يدخل الولد الى الام الا ان يكون اشترط عند العقد ان تكون الظير عند الام
فحينئذ يلزمها الوفاء بالشرط قال في العملة ولا يواخذ الاب باجرة الرضاع
لاكثر من سنتين بالاجماع **قوله** وهذا الذى ذكره بيان الحكم اى الذى
ذكره القدورى بقوله وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه هو
بيان الحكم والقضاء اما من حيث الدين فيجب عليها ان ترضع ولهذا قالوا لا يجوز لها
ان تاخذ الاجر بالارضاع لان اخذ الاجرة بازاء ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز
وبه صرح في شرح كتاب النفقات وظن بعض الشارحين ان المراد من قوله بيان الحكم

ض

هو جواب ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن عن ابى حنيفه ان النفقة على الاب والام
اثلاثا بحسب ميراثهما من الولد وتلك الرواية صحيحة ولكن الشرح من المشروح كالقبة
من النون **قوله** وذلك اذا كان توجد من ترضعه اشارة الى قوله وهذا الذى
ذكر والمراد من الذى ذكره عدم وجوب الارضاع على الام اذا كان توجد مرضعة
اخرى اما اذا كان لا توجد فحسد يجب الارضاع على الام لئلا يضيع الصغير وقال
فى تتمة الفتاوى اذا ابت الام ان ترضع وهى منكوحه او مبانه ذكر شمس الايمة
الحلوانى فى شرح ادب القاضى للخصاف انها لا تجبر على ذلك سواء كان الولد ياخذ
من لبن غيرها او لا ياخذ فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها تجبر اذا لم ياخذ
من لبن غيرها وكان صاحب الهداية مال الى روايه ابى يوسف رحمه الله ونقل صاحب
التتمة عن اجارات العيون عن محمد رحمه الله فيمن استاجر ظئرًا لصبى شهرا
فلما انقضى الشهر ابت ان ترضعه والصبى لا يقبل ثدى غيرها قال اجبرها ان ترضع
قوله عن الضياع هو بفتح الضاد مصدر ضاع يضيع بخلاف الضياع بكسر
الضاد فانها جمع ضيعة بمعنى العقار **قوله** قال ويستاجر الاب من ترضعه
عندها اى عند الام يعنى قال القدورى لما لم يجب ارضاع الصغير على الام
وجب على الاب ان يستاجر امراة ترضعه عند الام اما وجوب الاستيجار عليه
فلان مؤنة الرضاع عليه وانما ترضعها عند الام اذا ارادت الام ذلك لان حق
الحضانة لها قال تعالى ولا تضار والده بولدها فاذا ارادت ان يكون الولد عندها
ومع هذا نزع الولد عنها يلزم الضرر عليها فلا يجوز **قوله** لان الحجر لها
اى الحضانة **قوله** وان استاجرها وهى زوجته او معتدته لترضع ولدها
لم يجز يعنى استاجرة الصغير لارضاعه حال قيام النكاح او فى العدة لا يجوز
لان الارضاع واجب عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن وانما سقط

الوجوب حكما لعجزها فلما اقدمت على الارضاع بالاجرة دل على قدرتها فلم يجز اخذ الاجرة
ولان اجرة الرضاع لحفظ الصغير ومنفعه الحفظ تعود الى الزوجين جميعًا فلا يجوز
لها اخذ الاجرة لمنفعة تحصل لها ولهذا قالوا يجوز استيجار المراة على ارضاع ابنه
من غيرها لان المنفعة لا تحصل لها ثم المعتدة عن طلاق رجعى لا يجوز استيجارها
لارضاع ولدها روايه واحدة وكذا فى المعتدة المبتوته فى روايه لانها تستحق
النفقه والسكنى كالزوجة وفى روايه يجوز استيجارها لان النكاح قد انقطع فصارت
كالاجنبية اما اذا استاجرها بعد انقضاء العدة جاز لانقطاع النكاح بالكليه
حيث لم يبق اثر من اثار النكاح فصارت كسائر الاجانب **قوله** فان قال الاب
لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر
كانت هى احق اعلم ان الاستيجار للام اذا كانت معتدة عن طلاق باين جاز على
احدى الروايتين وبعد انقضاء العدة جاز رواية واحده ثم على تقدير الجواز اذا قال
الاب لا استاجر الام للصغير وجاء بمرضعة اخرى فرضيت الام بمثل اجرها او قالت
الام انا ارضعه بغير اجر فالام احق لانها اشفق على الصغير وارفق ولبنها اوفق
فكان النظر للصغير فى الدفع الى الام اما اذا ارادت الام الزيادة على اجرة الاجنبيه
لا يجبر الاب على ذلك لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له اى بالزامه اكثر من اجرة
الاجنبية بل يدفع الصغير الى الظئر ترضعه عند الام لان الحضانة لها **قوله**
ونفقه الصغير واجبة على الصغير ابيه وان خالفه فى دينه وهذه من مسايل القدورى
وهذا اذا اسلم الصغير العاقل وابوه كافر او ارتد والعياذ بالله وابوه مسلم لان
اسلامه وارتداده صحيح عندنا او اعتبر وانما وجبت نفقه الصغير على الاب
مع المخالفه فى الدين لانه جزؤه وكفره لا يؤثر فى نفقته فكذا كفر ولده فى ايجاب
النفقه عليه ولان نفقه الاولاد الصغار جارية مجرى نفقه الزوجات بدليل قوله

الصغير مسلما باسلام امه

عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ونفقة الزوجة
على الزوج تجب وان خالفته في دينه لكن هاهنا وانما وجبت نفقة الزوجة مع المخالفة
في الدين لان نفقتها تجب بحكم العقد الصحيح لانه جزاء الاحتباس الحاصل بالعقد وما كان
ثبوته بحكم العقد لا يؤثر فيه اختلاف الاديان كالمهر وعقد النكاح صحيح بين المسلم
والكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ايها العفايف عن الزنا
وتدمر في كتاب النكاح **قوله** وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب
اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا
كان او كبيرا وذلك لان احد الموسرين ليس في ايجاب النفقة على صاحبه باولى من ايجاب
نفقة صاحبه عليه ثم الصغير اذا كانت له دور او عقار او ما اشبه ذلك بان
ماتت امه فورثها او ملكها بسبب اخر لا يجب نفقته على ابيه بل يبيع الاب ذلك
وينفق عليه والفرق بين نفقة الصغير والزوجة حيث لا يجب نفقة الصغير
على الاب اذا كان الصغير غنيا باي مال كان وتجب نفقة الزوجة على الزوج
وان كانت غنية ان نفقة الصغير واجبة للحاجة فاذا انعدمت الحاجة فلا
تجب كنفقة المحارم ونفقة الزوجة بازاء التمكين من الاستمتاع فكان طريقه
البدل والمعادلة والبدل يجب وان وجد الغنى ه

فصل

قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقرا وان خالفوه
في دينه وهذه من مسايل القدوري اما الابوان فانما تجب نفقتهما مع اختلاف
الدين لقوله تعالى فان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما
في الدنيا معروفا قال المفسرون نزلت الاية في سعد بن ابي وقاص وذلك لانه لما
اسلم قالت له امه جميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا يظلني سقف بيت

من الضح والريح ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب
ولدها اليها فابى سعد وصبرت هي ثلثة ايام ولم تاكل ولم تشرب ولم تستظل بظل
حتى غشي عليها فاتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكا ذلك اليه فانزل الله عليه هذه
الاية والضح الشمس معروفا اي حسنا بخلق جميل وحلم واحمال وبر وصلة وما يقتضيه
الكرم والمروة وليس من المعروف ان يكون الولد في نعمة وابواه في جوع وعري فلا
جرم وجب نفقتهما عليه واستدل شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي
بقوله تعالى ولا تقل لهما اف وقال نهى عن التافيف لمعنى الاذى ومعنى الاذى
في منع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب
لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التافيف وقال عليه السلام انا اطيب
ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم واما الاجداد
والجدات فلان اسم الاباء والامهات ينطلق عليهم على وجه المجاز الا ترى
ان الجد كالاب في الميراث عند عدمه ولانهم كانوا اسبابا لاحياء الولد كالابوين
فاستحقوا على النافلة الاحياء كالابوين قوله وشرط الفقر اي شرط القدوري الفقر
في قوله اذا كانوا فقراء لانهم اذا كانوا اغنياء كانت نفقتهم في مالهم **قوله**
لما تلونا اراد به قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا **قوله** قال ولا تجب النفقة
مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد
اي قال القدوري رحمه الله اما نفقة الزوجة فانها مقابلة بالتمتع بها وذلك
ثابت ولانها تجب بالعقد الصحيح لوجود الاحتباس وقد حصل الاحتباس لعدم منافاة
الكفر فتجب النفقة واما في الوالدين والولد فالقياس ان لا تثبت استحقاق النفقة
مع اختلاف الدين لان استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الاقارب ولكنه استحسن
في الابوين الذميين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والولد في معنى نفسه

لانه جزؤه وكجزء نفسه لا يمنع وجوب نفقته عليه فكذا كجزء ولده وكذا حكم اولاد
البنين والبنات والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين لان الولاد
يشملهم جميعًا بخلاف الحربي حيث لا يجب نفقته على ولده المسلم ولا على ابيه وامه وجده
وجدته اذا كانوا مسلمين ولا يجب نفقتهم ايضًا عليه اما نفقته فانما لم يجب على المسلم
لورود النهي عن البر والصلة في حقه قال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان
تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون واما نفقة المسلم عليه فانما لم تجب لان
الحربي لم يلتزم احكامنا وان كان مستامنا الا اذا قبل الذمة **قوله** ولا يجب
على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا يجب نفقة اخيه النصراني وهذا تفريع
لقوله ولا يجب النفقة مع اختلاف الدين بيانه ان النفقة في غير الزوجة وغير
صورة الولاد مترتبة على الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين
المسلم والذمي فلا يجب نفقة احدهما على الآخر بخلاف اذا ملك احدهما الآخر
حيث يعتق عليه لان العتق مترتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق
قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه **قوله** ولان القرابة
موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة
من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا
يعني ان ايجاب الصلة بين القريبين مع الاتحاد في الدين آكد من ايجاب الصلة مع الاختلاف
في الدين ثم قطع الرحم في بقاء ملك اليمين اعلى واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان معنى صح
النفقة فاعتبرنا في الاعلى وهو ملك اليمين اصل العلة وهو نفس ملك القريب
لتقوية معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة او لم

يوجد واعتبرنا في الادنى وهو النفقة العلة المؤكدة وهي القرابة مع الاتحاد في الملة
لكون حرمان النفقة اضعف في قطع الرحم حتى قلنا بوجوب نفقة القريب اذا وجد
الاتحاد في الملة والا فلا فلهذا افترقا اي العتق ووجوب النفقة فافهم **قوله**
ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد وهذا لفظ القدوري اذا كان الابوين
معسرين والولد موسر تجب نفقتهما عليه خاصة لان لهما تاويلا في مال الولد بدليل
اضافته اليهما قال عليه السلام انت ومالك لابيك رواه جابر عن رسول الله
صلى الله عليه في شرح الاثار في باب الولد هل يملك مال ولده ام لا فكان ماله كما
لهما فصار في حكم الغني بمال الولد فلم يجز ايجاب نفقتهما على غيره **قوله**
وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح اي نفقة الابوين
على الاولاد على السواء حتى اذا كان الاب معسرًا وله ابن وبنت موسران يجب نفقة
الاب عليهما انصافًا لان سبب الوجوب الولادة وقد استوى الذكر والانثى
في هذه المعنى بخلاف ما اذا كان للمعسر اخ واخت حيث يجب نفقته عليهما
اثلاثا لان سبب الوجوب الارث فتجب اثلاثا كالارث وانما قيد بقوله هو
الصحيح احترازًا عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث
وعلى قياس نفقة ذوي الارحام **قوله** والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان
صغيرًا فقيرًا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرًا فقيرًا زمنًا او اعمى
وهذه من مسائل القدوري اي النفقة واجبة للقريب اذا كان لا يجوز نكاحه
على سبيل التابيد وانما قيد بذي الرحم المحرم لانه اذا وجد الرحم ولم يوجد
المحرم او وجد المحرم ولم يوجد الرحم او وجدا لكن لا من قرابة لا يجب النفقة
الا ترى الى ما ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله ولو كان

رحمًا غير محرم نحو ابن العم او محرمًا غير رحم نحو الاخ من الرضاع او الاخت من
الرضاع او رحما محرمًا لا من قرابة نحو ابن عم هو اخ من الرضاع تجب النفقه وذلك
لان القرابة القريبه موجبه للصلة دون البعيده فاذا وجد ذو الرحم المحرم
من القرابة تكون القرابة قريبة والا فلا ثم لما وجبت النفقة لكل ذى رحم
محرم قلنا لا بد من الفقر والعجز عن الكسب اما اعتبار الفقر فلانه اذا كان
غنيًا تكون نفقته فى ماله لا فى مال غيره واما اعتبار العجز فلانه لو كان
قادرًا على الكسب يكون غنيًا بكسبه كما يكون غنيًا بماله والصغر الفقير عاجز
عن الكسب وكذلك المراة والذكر الزمن والاعمى مفقوء العينين والاشل
اليدين ومقطوع الرجلين والمعتوه والمفلوج كلهم عاجزون عن الكسب
فوجب صلة ارحامهم بكفاية نفقاتهم بخلاف الابوين والجد والجدة عند
عدمهما حيث لا يشترط لايجاب النفقه عجزهم عن الكسب بل الفقر منهم كاف
وذلك لان فى امرهم بالكسب يلزم ضرر مشقة الاكتساب عليهم مع غناء
الولد وهو منهى عن ضررهم وهذا كله مذهبنا وعند الشافعى لا يجب النفقه
فى غير الولاد لعدم البعضيه ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى
قراة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم ولا شك ان قراته كانت مسموعه
من رسول الله صلى الله عليه فلهذا شرطنا ذا الرحم المحرم **قوله** قال ويجب
ذلك على مقدار الميراث اى قال القدورى فى مختصره وتمامه فيه فتجب نفقه
البنت البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
وهذا ليس بظاهر الروايه وهو رواية الحسن عن ابى يوسف عن ابى حنيفه وهو
رواية الخصاف ايضًا قال الخصاف فى ادب القاضى الولد الذكر اذا كان به
زمانة وقد بلغ فنفقته على ابويه على الام الثلث وعلى الاب الثلثان ووجهه

ان استحقاق النفقه بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فتجب النفقه
على الابوين بقدر ميراثهما من الولد اما فى ظاهر الرواية فكل النفقة على الاب كما فى
الولد الصغير قال محمد فى الاصل نفقة الكبير على الاب اذا كان زمنا وذلك لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن فكما لا يشارك الاب احد فى مؤنة الرضاع لا يشاركه ايضًا
فى النفقه هذا اذا كان الاب موسرًا اما اذا كان معسرًا والام موسرة تومر الام
بالانفاق على الولد ويكون ذلك دينًا على الاب وكذلك اذا كان الاب معسرًا
او عم الولد موسرًا يؤمر العم بالانفاق ويكون ذلك دينًا على الاب وبه صرح
شمس الائمه السرخسى فى شرح الكافى **قوله** وجه الفرق على الروايه الاولى
اى وجه الفرق بين الولد الصغير والكبير على غير ظاهر الرواية ان الولد له
ولايه على ولده الصغير ومؤنته عليه ولهذا يجب فطرته على الاب بخلاف الولد
الكبير لانه لا ولاية له عليه ولهذا لم يشارك الاب فى نفقة ولده الصغير وشاركته
الام فى نفقته الكبير فوجب الثلثان على الاب والثلث على الام **قوله**
وفى غير الولد يعتبر قدر الميراث يعنى رواية واحدة حتى يجب نفقه الصغير
الفقير على الاب والجد اب الاب اثلاثا على الام الثلث وعلى الجد الثلثان قال
فى شرح الطحاوى وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام وابن اخ لاب وام او عم لاب
وام او احد من العصبة فان النفقه عليهم اثلاثا وكذلك اذا كان له اخ واخت
لاب وام فالنفقه عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له اخ لاب وام واخ
لام فالنفقة بينهما اسداسًا ولو كان له عم لاب وام وعمة لاب وام فالنفقة
على العم دون العمة وكذلك لو كان عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقه على العم
ولو كانت له عمة لاب وام وخال لاب وام فالنفقه عليهما اثلاثا ثلثاها على العمة
وثلثها على الخال وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما

ايلا انا ولو كان له خال من قبل الاب والام وابن عم لاب وام فالنفقه على الخال والميراث
لابن العم لان شرط وجوب النفقه ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث وابن
العم ليس بمحرم **قوله** ونفقه المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا
يعني يجب ثلاثه الاخماس على الاخت لاب وام والخمس على الاخت لاب والخمس على
الاخت لام وذلك لان النفقة معتبرة بالارث فانهن يرثنه كذلك اخماسا بالفرض
والرد فوجبت النفقه ايضا اخماسا **قوله** ولا يجب نفقتهم مع اختلاف الدين
وهذا لفظ القدوري اي لا يجب نفقه ذوي الرحم المحرم المحارم مع الاختلاف
في الدين لان بالاختلاف في الدين لا يجري الارث فلا تجب النفقة ايضا لانها متعلقة
بالارث بالنص ولا نفقتهم باعتبار الصلة ولا يجب صلتهم مع اختلاف في الدين
الا ترى ان المسلم يبتدئ بقتل اخيه الحربي ولا يبتدئ بقتل ابيه الحربي الا
انه لا يجب نفقه الحربي ايضا على المسلم لانا نهينا عن برهم **قوله** ولا تجب على
الفقير اي لا تجب النفقه على الفقير لانه يستحق النفقه فليس ايجابها عليه اولى
من ايجابها له فلهذا لم تجب عليه بخلاف نفقة الزوجة حيث يجب على زوجها المعسر
لانها تجري مجرى الديون بدلالة وجوبها مع يسار المراة كساير الديون وبخلاف
نفقه الولد الصغير حيث يجب على والده المعسر لانها جارية مجرى نفقه الزوجة
بدلالة قوله عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
وقال الطحاوي في مختصره ولا يجبر فقير على نفقة احد الا الاب على ولده الصغار
والزوج على زوجته والرجل على امه الفقيره واما نفقه الصغير والزوجة فقد
مر بيانهما واما نفقة الام فانما لزمته في حال الفقر لقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا ولم تفرق بين حال الفقير والغني فاذا امكنه سد جوعتها لزمه
ذلك واما الابن فانه لا يجبر في حال الفقر على نفقته ابيه اذا كان سليما لا زمانة به

لانه يمكنه السعي للكسب والنفقه على نفسه كما سعى الابن الكبير والام ليست
كذلك اذ ليس لها نهوض للكسب فان كان الاب زمنا لا يقدر على الكسب اجبر
الابن على ان يدخله في نفقته وكسبه كما قلنا في الام كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح
قال في شرح الكافي فان كان الولد معسرا والابوان معسران فليس عليه نفقتهما لانهما
لما استويا في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الاخر الا انه
روي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته
فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك
على الولد فالانسان لا يهلك على نصف بطنه **قوله** ثم اليسار مقدر بالنصاب
فيما روي عن ابي يوسف اعلم ان نفقه الاقارب يجب بطريق الصلة على
الموسر دون المعسر لكن في تقدير اليسار اختلاف قال صاحب التحفه ذكر ابن
سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر نصاب الزكوة وروى هشام عن محمد اذا
كان له فضل على نفقه شهر له ولعياله فانه يجب عليه نفقه ذي الرحم المحرم
والا فلا وروى عن محمد رحمه الله في من لا شيء في يده من المال وهو مكتسب كل يوم درهما ويكفي
له اربعة دوانق فانه يرفع لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله على ما
يجبر على نفقته ثم قال في التحفه وقول محمد ارفق وقال شمس الايمه السرخسي
رحمه الله في شرح الكافي الى قول محمد وقال روى هشام عن محمد رحمه الله اذا
كان كسبه في كل يوم درهما ويكفيه لنفقته ونفقة عياله اربعة دوانق
يومه يصرف الفضل الى اقاربه لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب
الموفي تيسير الاداء وتيسير الاداء موجود اذا كان كسبه يفضل عن
نفقته وقال الولوالجي رحمه الله في فتاواه الى ما ذكر عن ابي يوسف رحمه الله لانه
قال ولا يجبر الرجل في نفقته ذي الرحم المحرم وكان له كفاف وفضل عن قوته على

حتى يكون له مائتا درهم فصاعدا لان نفقه ذى الرحم المحرم تجب على الموسر ونهايه
اليسار لا حد لها وبدايه اليسار لها حد وهو النصاب سعدد اليسار بالنصاب
ونقل فى خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال فى نوادر ابى يوسف يشترط نصاب
الزكوة ثم قال فى الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى ان انتقص
منه درهم لا تجب ثم قال فى الخلاصة قال وبه نفتى وقدر صاحب الهدايه ايضا اليسار
بالنصاب لكن فسر النصاب بنصاب حرمان الصدقه وهو ان يملك ما يساوى مائتى
درهم فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده ووجهه ان
صدقة الفطر فيها معنى العبادة ومعنى المؤنة وهى متعلقه بهذا النصاب ونفقة
الاقارب مؤنة من كل وجه فلان تتعلق بهذا النصاب اولى **قوله**
واذا كان للابن الغايب مال قضى فيه بنفقه ابويه وقد بينا الوجه فيه اى بينا
وجه المسئلة فى القضاء بالنفقه فى مال الغايب عند قوله ولا يقضى بنفقته فى مال
الغايب الا لهولاء والوجه ان نفقة هولاء واجبة لكونها متفقا عليها فكان قضاء
القاضى اعانة لهم والباقى ينظر فى تلك المسئلة **قوله** واذا باع ابوه متاعه
فى نفقته جاز عند ابى حنيفه رضى الله عنه وهذه مسئلة القدورى اعلم
ان الاب اذا باع مال ابنه الغايب من المنقولات بقدر ما يحتاج اليه من النفقة
جاز ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك واجمعوا انه لا يبيع العقار الا اذا كان
الولد صغيرا فيبيع ذلك واجمعوا ان الام لا تبيع مال ولده الصغير والكبير كذا
فى شرح الطحاوى وقول ابى حنيفه استحسان وقولهما قياس كذا ذكر شمس الايمه السرخسى
فى شرح الكافى لهما ان ولاية الاب انقطعت ببلوغ الولد عن عقل فلم يجز بيعه
بعد ذلك كبيع غيره من الاقارب ولهذا ليس له ان يبيعه اذا كان الولد الكبير حاضرا
بالاتفاق وكذا لا يبيعه فى ساير الديون فكذا فى النفقه وكذا لا يبيع عقاره فعلم ان
ولايته

ولايته انقطعت بالكلية فلا يجوز بيعه ولا يقضى القاضى بذلك لانه قضاء على الغايب
ولابى حنيفه رضى الله عنه ان ولاية الاب وان زالت بالبلوغ بقى اثرها ولهذا
صح استيلاده جارية الابن فلما بقى اثر الولاية كان له ان يبيع العروض لان بيعها
من باب الحفظ لان العين يخشى عليه الهلاك وحفظ الثمن ايسر من حفظ العين
ولهذا كان للوصى ان يبيع العروض على الوارث الكبير الغايب للحفظ فلما جاز النفقه
بيع الاب كان له ان ياخذ من الثمن مقدار النفقه لانه من جنس حقه بخلاف العقار
فانه محصن بنفسه فلا يحتاج الى بيعه للحفظ الا لمطلق الولاية وذلك عند
صغر الولد او جنونه وبخلاف ما اذا كان الولد الكبير حاضرا لانه لا حاجة الى
حفظ غيره وبخلاف الام وساير الاقارب لانهم لا ولاية فى التصرف فى المال
اصلا فى الصغر فلا تبقى اثرها بعد الكبر والنفقه لا يشبه ساير الديون لانه حينئذ
يلزم القضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما
قضى القاضى اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضاء على الغايب **قوله**
وان كان للابن الغايب مال فى يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا وهذا لفظ
القدورى فى مختصر الكافى ان كان له عند احد من هولاء مال فانفقه على نفسه
اجزته ولم اضمنه وان كان عند غيرهم فاعطاهم بغير امر القاضى حتى انفقوا
كان ضامنا له اشار بقوله هولاء الى الوالدين والولد والزوجة وانما لم يلزم
الضمان فى الصورة الاولى لان الغايب لو كان حاضرا يجب عليه دفع ذلك وهم اخذوا
ما يجب عليه دفعه فلا يجب الضمان بخلاف الاجنبى فانه مامور بالحفظ فيبقى
الحفظ للانفاق فيضمن بخلاف ما اذا دفع الاجنبى باذن القاضى حيث
لا يضمن لعموم ولاية القاضى ولا يقال هذا قضاء على الغايب فلا يجوز لانا نقول
نفقة هولاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب **قوله** على ما مر

اشارة الى ما قال عند قوله ولا يقضى بالنفقه فى مال الغايب الا لهولاء قوله
واذا ضمن لا يرجع به على القابض اى اذا ضمن الاجنبى لا يرجع بما ضمن على القابض
وهو الاب او الام لان الاجنبى ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه
قوله واذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقه فمضت
مدة سقطت وهذه من مسايل القدورى واستثنى فى مختصره بقوله الا ان ياذن
القاضى فى الاستدانه عليه وذلك لان نفقه هولاء انما تجب كفايه لهم عن حاجتهم
فلما مضت المدة سقطت النفقة لان حاجتهم انقضت فى المدة الماضيه فلم يحتج
الى كفايتها بخلاف نفقه الزوجة اذا قضى بها القاضى لها لمدة معينه فمضت
مدة لم يصل نفقتها اليها فى تلك المدة لا تسقط النفقه لان غاية ما فى الباب ان
يحصل لها الاستغناء عن كفاية الحاجة الماضية وذلك لا يقتضى سقوط نفقتها لان
نفقه المراة جارية مجرى الديون تجب مع يسار المراة الا ان ياذن لهم القاضى
فى الاستدانة عليه فحينئذ لا يسقط نفقتهم ايضا بمضى المدة لان ما اخذوه باذن
القاضى له ولاية عامة فصار كامر الغايب بنفسه قال فى خزانة الفقه ثلاثة احكام
يفرق فيها بين نفقة ونفقه ذى الرحم المحرم اذا عجلت نفقتها فهلكت عندها او
سرقت او كانت ثيابا فعجلت بتخريقها لا يلزمه نفقتها وكسوتها الى ان يمضى المدة
وفى ذى الرحم المحرم منه يلزم ثانيا فى الحال واذا امسكت النفقه ولم ينفقه حتى
مضت المدة وهى على حالها يلزمه لها نفقة اخرى وفى ذى الرحم المحرم لا يلزمه اخرى
ما ياكل عنده ولو اخذت نفقتها مدة ثم مات يسترد نفقه ما بقى من المدة فى قول
محمد وفى ذى الرحم المحرم لا يسترد اجماعا وقال شمس الايمة السرخسى فى شرح الكافى
واذا امتنع الاب من الانفاق على اولاده الصغار يحبس فى ذلك بخلاف ساير ديون الولد
فان الاب غير محبوس فيه لوجهين احدهما ان النفقه لحاجة الوقت فهو بالمنع

يكون قاصدا الى اتلافه والاب يستوجب العقوبة عند قصده اتلافه كما لو عدا
عليه بالسيف كان له ان يقتله بخلاف ساير الديون ولان ساير الديون لا يسقط
بتاخير الاداء والنفقة لا يصير دينا بل تسقط بمضى الوقت وانما كتبناها لتكثير الفائدة
وان لم يكن لها ذكر فى هذا الموضع فى المتن قوله قال الا ان ياخذ القاضى فى
الاستدانة عليه استثناء من قوله سقطت وقد مر بيانه

فصل

قوله وعلى المولى ان ينفق على امته وعلى عبده وهذه من مسايل القدورى والاصل هنا
ما روى البخارى فى الصحيح باسناده الى ابى ذر الغفارى رضى الله عنه عن رسول الله
صلى الله عليه انه قال ان اخوانكم خولكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم فمن كان اخوه
تحت يديه فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم
ما يغلبهم فاعينوهم قال فى ديوان الادب الخول جمع خايل وقد يكون واحدا وهو اسم يقع
على العبد والامة وقال فى الغريبين يقال هم خول فلان اى اتباعه الواحد خايل والخول
الرعاة يقال هو يخول عليهم اى يرعى عليهم وحدث الطحاوى فى شرح الاثار باسناده
الى ابى اليسر صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون قال الطحاوى ذهب قوم الى
ان الرجل ان يسوى بين مملوكه وبين نفسه فى الطعام والكسوة احتجاجا بما روينا
وخالفهم اخرون احتجاجا بما حدث الطحاوى باسناده الى ابى هريرة رضى الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل
الا ما يطيق فدل على ان للموالى ان يفضلوا انفسهم على عبيدهم يدل على هذا ايضا
ما حدث البخارى باسناده الى ابى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه
قال اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين

اواكلة اواكلتين فانه ولى علاجه وفى رواية الطحاوى فانه ولى حره وذ خانه
والجواب عن الحديث الذى احتجوا به ان رسول الله صلى الله عليه قال بلفظ
من وهى للتبعيض فاذا اطعمهم الموالى من بعض ما ياكلون اوكساهم من بعض ما يلبسون
حصل الغرض فلوكان المراد التسويه فى الاكل والكسوة لقال رسول الله صلى الله
عليه مثل ما تاكلون ومثل ما تلبسون ثم اعلم ان كل من كان محلولا للمكاسب
والمنافع فالمولى يجبر على نفقته كالعبد والامة والمدبر وام الولد لما روينا
فان امتنع المولى عن الانفاق فكل من يصلح للاجارة ينفق عليه من اجرته نظر الجانب
المولى والعبد جميعا لان العبد لا يملك ويبقى ملك المولى على حاله وكل من لا يصلح للاجارة
كالعبد الزمن والجارية التى لا تواجر مثلها يجبر على الانفاق او يبيع القاضى اذا ادى
ذلك الا المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما وكل من لم
يكن محلولا للكاسب والمنافع فالمولى لا يجبر على نفقته وكذلك لا يجبر على نفقته سائر
الحيوانات فى ظاهر الرواية لانها ليست من اهل الاستحقاق بخلاف الادمى وعن
ابى يوسف يجبر لئلا يلزم تعذيب الحيوان بلا فائدة **قوله** وان لم يكن لهما
كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا تواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما والضمير فى
لهما وبيعهما راجع الى العبد والامة قال فى شرح الاقطع ما ذكره من البيع ينبغى
ان يكون على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق
الغير فاما ابو حنيفه رضى الله عنه انه لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه
حتى يبيع اذا استحق عليه البيع **قوله** وفى البيع ايفاء حقهما وهو مصدر
اوفى يوفى وقوله وابقاء حق المولى وهو مصدر ابقى يبقى **قوله** بالخلف اى بالثمن
قوله بخلاف نفقه الزوجة يرتبط بقوله اجبر المولى على بيعهما يعنى ان
العبد والامة اذا لم يكن لهما كسب وامتنع المولى من انفاقهما يجبر على بيعهما

~~بخلاف الزوجة فان الزوج اذا امتنع من انفاقها لا يجبر على بيعهما بخلاف الزوجة~~
فان الزوج اذا امتنع من انفاقها لا يجبر على التفريق لان ثمه اذا لم يجبر على البيع
يلزم ابطال حق العبد والامة اصلا لان نفقه العبد والامة لا تصير دينا على المولى
وفى الزوجة وان لم يجبر على تفريقها لا يلزم ابطال حقها لان نفقتها تصير دينا بقضاء
القاضى وايضا اذا اجبر على البيع لا يفوت حق المولى من كل وجه لانه يحصل له الخلف
وهو الثمن واذا اجبر على التفريق يفوت حق الزوج من كل وجه لعدم الخلف
فلهذا اجبر المولى على البيع ولم يجبر الزوج على التفريق **قوله** على ما ذكرنا .
اشارة الى قوله بخلاف نفقه الازواج اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها
فلا تسقط **قوله** وفيه ذلك اى فى الامتناع عن انفاق الحيوانات تعذيب
الحيوان **قوله** ونهى عن اضاعة المال وهو ما حدث البخارى باسناده
الى المغيرة قال قال النبى صلى الله عليه ان الله حرم عليكم عقوق الامهات ووأد البنات
ومنع وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السوال واضاعة المال وأدا البنات دفنهن
احيا قال تعالى واذا الموؤدة سئلت ويروى ومنعا اى حرم منع الواجب عليكم
من الحقوق واخذ ما لا يحل لكم من اموال الناس وكثرة السوال اى مسئلة الناس
اموالهم او السوال عن الامور وكثرة البحث عنها قال تعالى لا تسالوا عن اشياء ان
تبد لكم تسؤكم وقال تعالى ولا تجسسوا **قوله** وعن ابى يوسف انه يجبر اى يجبر مالك
الحيوانات على النفقه عليها اراد به ما ذكره ابو جعفر الطحاوى فى مختصر وقال وقد
روى اصحاب الاملاء عن ابى يوسف ولم يحك فيه خلافا بينه وبين ابى حنيفه انه
يجبر ارباب البهائم على النفقه عليها او على بيعها قال الطحاوى وبه ناخذ قال ابو بكر
الرازى ويشبه ان يكون ذهب فيه الى ما روى من الاثار فى النهى عن تعذيب الحيوان
قوله والاصح ما قلنا اى لا يجبر على انفاق سائر الحيوانات لانها ليست من اهل

الاستحقاق وهذا اخر كتاب الطلاق فرغت من شرحه بعون الخلاق بعد العود
من سفر الحج في المرة الثانية الى العراق سنه اربع وثلاثين وسبعماه والحمد في صفر
لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد واله اجمعين

كتاب العتاق

لما فرغ عن بيان الطلاق شرع في بيان العتق لان كل واحد منهما اسقاط الحق
الا ان الاول تقدم لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع يختلف اسماؤها
باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق
واسقاط ما في الذمة براة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو ثم الدليل
على وقوع العتق قوله تعالى فتحرير رقبه فلولا انه لا ينفذ لم يوجبه الشارع
علينا وقول رسول الله صلى الله عليه ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل
عضو منه عضوا منه من النار روى البخاري في الصحيح باسناده الى ابي هريرة
رضي الله عنه عن النبي عليه السلام وهكذا روى مسلم ايضا الا ان في روايته
قال ايما امرء مسلم الى اخر الحديث وروى ايضا في صحيحه باسناده الى ابي هريرة
عن رسول الله صلى الله عليه انه قال من اعتق رقبه اعتقه الله بكل عضو منها
عضوا من اعضايه من النار حتى فرجه بفرجه وذكر محمد بن الحسن في الاصل
عن ابي يوسف عن اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن ابي الدرداء عن رسول الله
صلى الله عليه قال من لعب بطلاق او عتاق فهو جايز عليه ونزلت هذه الاية
ولا تتخذوا ايات الله هزوا في ذلك وذكر عن عمر بن الخطاب قال من تكلم بطلاق
او عتاق او نكاح فهو جاير عليه يقال عتق يعتق عتقا وعتقا وعتاقا واعتقه سيده
اعتاقا قال ابو حاتم الرازي في كتابه معنى اعتقه جعله عتيقا والعتيق الكريم فكان
العبد اذا صار حرا صار كريما والعتيق من كل شي كريم يقال فرس عتيق اذا كانت

لسانه وعتقت اذا سبقت ويقال عتقت مني يمين اي سبقت وتقدمت
قال الشاعر على اليه عتقت قديما وليس لها وان طلبت مرام ورجل
عتيق اي كريم وامراة عتيقه ونساء عواتق يقال اعتق فلان رقبة اذا اعتق
عبدا او امة وخصت الرقبه من بين ساير الاعضاء لان ملك الصاحب له بمنزلة الحبل
في رقبته فاذا اعتقه فقد حل ذلك الحبل من رقبته هذا كله كلام ابي حاتم في كتاب
حيلة الفضلاء والاعتاق ازالة ملك متجز مفض زوال كله الى العتق وهذا عند
ابي حنيفه والعتق الحريه الحاصلة بعد الملك وقالا الاعتاق اثبات العتق
والملك عبارة عن المطلق الحاجر والرق عبارة عن معنى اذا ثبت في الادمي يصح
تملكه والباقي يعرف في كتابنا الموسوم بالبيين وشرط الاعتاق ان يكون المعتق
حرا عاقلا بالغا مالكا وسببه التكلم بالفاظ العتق صريحا او كناية اذا وجدت
النية والملك في القريب وركنه لفظ العتق الصادر من الاهل مضافا الى المحل وحكمه
زوال الملك وثبوت العتق على حسب الاختلاف في تفسير الاعتاق قال في التحفه الاعتاق
انواع قد يكون قربه وطاعة لله تعالى بان يكون اعتق لوجه الله تعالى وبرى
عن كفارة عليه وقد يكون مباحا غير قربه بان اعتق من غير نيه او اعتق لوجه
فلان وقد يكون معصيه بان قال انت حر لوجه الشيطان ويقع العتق ايضا

قوله قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه اي قال القدوري في مختصره
اما اعتبار الحريه فلان الاعتاق يقتضي سابقه التملك والعبد لا يملك شيئا فلا يصح
اعتاقه واما اعتبار البلوغ والعقل فلانه ازالة ملك وفيه ضرر ظاهر فلا يصح
تصرف الصبي والمجنون فيما فيه ضرر كالطلاق يؤيده قوله عليه السلام رفع القلم
عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم واما اعتبار
ان يكون العتق في ملكه فلقوله عليه السلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق

ومعنى الابيات اليمين وهو من شعر اوس بن حجر يقول لا تطلب لها الاناة ... [illegible] ... ان الغدر ... يريد انه لا يغدر ولا يخون

له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك رواه الترمذي في جامعه باسناده الى عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده **قوله** الى حالة منافية اراد بها الصبي والجنون
فانهما منافيان للاعتاق **قوله** واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق
او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو
من مسايل القدوري رحمه الله اعلم ان الالفاظ التي تستعمل في باب العتاق على
ثلثة اقسام احدها ما يعتق بغير النية والثاني ما يعتق بالنية والثالث ما لا يعتق
وان نوى به العتق اما القسم الاول فقال في عتاق الاصل اذا قال لعبده انت حر
او اعتقتك او حررتك او انت عتيق عتق في ذلك كله الا ان ينوي به الخبر بالباطل
فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال لعبده هذا مولاي عتق في القضاء وفي نوادر
هشام عن ابي يوسف لو قال رجل لاخر انا مولى ابيك ولم يقل اعتقني بانه حر
لانه قد يكون مولاه من قبل جده ولو قال انا مولى ابيك اعتقني فانه مملوك لو
جحد الوارث ان يكون ابوه اعتقه الا ان يجي بالبينه وفي الهاروني اذا قال لام
ولده انت حرة وقال نويت انك حرة من عمل او من دخول بيت لم يدين في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسعه ان يقربها وقال ابو يوسف في نوادر هشام
يدين فيما بينه وبين الله تعالى واما القسم الثاني وهو الذي يعتق اذا نوى العتق
فقال في عتاق الاصل لو قال لعبده لا سبيل لي عليك او لا ملك لي عليك او قد خرجت
من ملكي عتق ان نوى العتق ولا يعتق ان لم ينو في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال لعبده لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء
عتق في القضاء وان قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الموالاة لم يعتق وفي نوادر ابي يوسف
رواية ابن سماعة لو قال لعبده انت حر فتهجا ذلك هجاء عتق غلامه ان نوى
العتق وكذلك الطلاق ان نوى ولو تهجا سجدة التلاوة لم يجب عليه ان يسجدها

[illegible]

وفرق ما بينهما فانه لو كتب السجدة لم يجب عليه ان يسجد فلو كتب الطلاق والعتق
الى امراته عتق العبد وطلقت المراة واما القسم الثالث وهو الذي لا يعتق
وان نوى فقال في عتاق الاصل اذا قال لامته قد بنت مني او حرمت علي او انت
خلية او برية او بائن او بتة او اخرجي او استبري او تقنعي او اذهبي او اختاري
فاختارت نفسها او قال لا سلطان لي عليك وهو ينوي العتق في جميع ذلك لم يعتق وقال
في الهاروني اذا قال لا سلطان لي عليك وهو ينوي العتق صارت حرة ثم اعلم
ان الالفاظ التي تقع بها العتق صريح وكناية اما الصريح فيقع كيف كان سواء
استعمل بلفظ الصفة كقوله انت حر او انت محرر او انت عتيق او بلفظ الاخبار
كقوله حررتك او اعتقتك او بلفظ النداء كقوله يا حر او يا عتيق او يا محرر وذلك
لان هذه الالفاظ صريح في العتق فلا يفتقر الصريح الى البينه غاية ما في الباب
ان قال ان في لفظ الخبر احتمال الكذب فينبغي ان لا يقع العتق بالاحتمال لكنا نقول
اللفظ وان كان للاخبار وضعا جعل للانشاء شرعا فلم يحتمل الكذب قال بعض المحققين
معنى الكلام الانشائي ان لا يحتمل صدقا ولا كذبا بل هو موضوع لنوع من الكلام محقق
في النفس ليس له اعتبار من خارج بموافقة له فيسمى صدقا ولا مخالفة فيسمى كذبا كقولك
قم واقعد فانه للطلب محقق لا يعتبر بامر من خارج وهو تحقق النسبة الى نفسها باعتبار
النفس فان كانت محققة سمي صدقا وان كانت منفية سمي كذبا **قوله**
وغيره مما مر كقوله اجرت او وكلت **قوله** وان قال عنيت به الاخبار الباطل
او انه حر من العمل صدق ديانة اي قال ... ورتب بكل واحد من هذه الالفاظ
وهي قوله انت حر او معتق او عتيق او حررتك او اعتقتك الاخبار الباطل يعني
الكذب او قال اردت انه حر من العمل اي لا استعمله في عمل صدق ديانة يعني
فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يعتق ديانة لان الصيغة للخبر وضعا والخبر يحتمل

[illegible]

ذلك ولكن لا نصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وقال في تحفه الفقهاء لو قال انت
حر من هذا العمل وسمى عملا معينا او قال انت حر من العمل اليوم فانه يعتق في القضاء
لان العتق لا يتجزى فاذا جعله حرا في بعض الاعمال او جعله حرا عن الاعمال كلها في بعض
الازمان ثبت في الكل فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى انه اراد به البعض **قوله**
ولو قال له يا حر ما عتيق ذكره بسبيل التفريع لمسئلة القدورى قال في عتاق الاصل يعتق
او قال لعبده يا عتيق يا حر يا مولاى عتق في هذه الثلاثه وذلك لانه ناداه بما هو موضوع
للحريه فاقتضى تحقق هذا الوصف فيه بخلاف قوله يا ابنى لانه لم يناده باللفظ الموضوع
للحريه فكان الغرض مجرد الاستحضار وقال في الاجناس لو قال يا حر النفس عتق
في القضاء وفي نوادر هشام لو سمى عبده حرا فقال له يا حر لا يعتق اذا كان اسمه
حرا معروفا وفي الهارونى لو قال لام ولده يا حرة او قال لها قومى يا حرة او تعالى يا حرة
او اذهبى يا حرة عتقت ولو قال ما اردت العتق انما اردت الاكرام دين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء **قوله** وانه ثبت من جهته اى
ان الوصف وهو الحرية ثبت من جهة المنادى وانما قيد بهذا احترازا عن مثل
قوله يا ابنى لان الوصف وهو البنوة مثلا لا يمكن اثباته من جهة المنادى لان
المخلوق من ماء الغير لا يكون ابنا بهذا النداء وسيجى بيانه ان شاء الله تعالى
قوله وسنقرره من بعد اى في مسئلة يا ابنى ويا اخى **قوله** الا اذا سماه
حرا ثم ناداه يا حر استثناء من قوله يعتق **قوله** ولو ناداه يا ازاد وقد
لقبه بالحر قالوا يعتق اى قال المشايخ يعتق وذكره ايضا بسبيل التفريع وكذا
عكسه يعنى اذا ناداه بقوله يا حر وكان سماه ازاد يعتق لانه لم يناده باسمه العلم
فروعى المعنى الذى وضع اللفظ له واذا قال لعبده يا ازاد مرد اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق وبه اخذ الفقيه ابو الليث في النوازل

يَعتِقُ

لانه اذا قيل ازاد براد به العتاق **قوله** وكذلك لو قال راسك حر او وجهك
او رقبتك او بدنك او قال للامة فرجك حر وهذه من مسايل القدورى يعنى
كذلك الحكم اذا ذكر هذه الالفاظ يعنى يعتق لانه اضاف العتاق الى جزء معبر عن
جميع البدن فثبت به كالطلاق اذا اضافه الى هذه الالفاظ وكذلك اذا اضاف
العتاق الى جزء شايع كالنصف والثلث وما اشبه ذلك كما في الطلاق بخلاف
ما اذا اضاف العتاق الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لا يقع
به العتاق كالطلاق وفيه خلاف زفر والشافعى وقد مر بيانه في باب ايقاع الطلاق
قال الحاكم الشهيد في الكافى وان قال يدك او عضو من اعضائك او دمك حر لم يعتق
ويجى المسايل في اخر الباب **قوله** وسياتيك الاختلاف اى في اول باب العبد
يعتق بعضه **قوله** وقد بيناه اى في باب ايقاع الطلاق **قوله**
ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحريه عتق وان لم ينو لا يعتق وهذه من مسايل
القدورى وذلك لانه من كنايات العتق فلا بد من النيه بيانه ان نفى الملك
محتمل اما لانه باعه او لانه اعتقه فلا بد لتعين العتق من النية قلت ينبغى
ان يقع العتق بلا نيه اذا لم يكن البيع ونحوه من الاشياء المزيلة موجودا لان نفى
الملك لما كان دايرا بين الاعتاق وغيره وغير الاعتاق لم يكن موجودا في الواقع
تعين الاعتاق لا محالة كما هو الحكم في المتردد بين الشيئين والا يلزم ان يكون كلام
العاقل لغوا فلا يجوز ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله
لو قال لمملوكه انت غير مملوك لا يكون عتقا لكن ليس له ان يدعيه وقال في خلاصة
الفتاوى ليس له ان يدعيه ان يستخدمه فان مات لا يرثه بالولاء فان قال المملوك بعد
ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وقال فيه ايضا وكذا لو قال ليس هذا بعبدى
لا يعتق **قوله** قال وكذلك جميع كنايات العتق اى مثل العتق وكذلك

العتاق ح
ح
يدّعيه

جميع كنايات العتق يقع العتق بها اذا وجدت النية والا فلا وفسرها صاحب الهداية
بقوله وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت
سبيلك قال لانه يحتمل ان يكون باعتبار البيع والكتابة او باعتبار العتق فلا بد
من النية ومما ذكرته آنفا قوله لا ملك لي عليك فهو يرد في قوله خرجت من ملكي
ولا رق لي عليك ان نوى العتق يعتق وان لم ينو يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك
الا اذا قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر في القضاء فلا يصدق انه اراد
به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لانه قد يراد به الموالاة
في الدين بخلاف لفظ الولاء فانه يستعمل في ولاء العتق وقال القدوري في شرحه
فان لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك فهو رقيق لان المولى قد يقول لعبده لا سبيل لي
عليك باللوم والعقوبة لانك وفيت بالخدمة وفعلت ما امرتك وقد يقول
لا سبيل لي عليك لاني كاتبتك فزالت يدي عنك ولا سبيل لي عليك لاني اعتقتك
فاذا احتمل اللفظ العتق وغيره لم يقع الا بالنية **قوله** وكذا قوله لامته
قد اطلقتك يعني ان هذا اللفظ ايضا من كنايات العتق فاذا نوى العتق عتقت
والا فلا كما في تخلية السبيل بخلاف ما اذا قال لها طلقتك حيث لا يقع العتق
اصلا نوى او لم ينو لان لفظ الطلاق صريح في رفع قيد النكاح فاذا جوزنا استعماله
في رفع ملك اليمين مجازا يلزم ان يكون حريا والادنى مزيل الاعلى فلا يجوز وباقي
التقرير يجي عند قوله ولو قال لامته انت طالق وذاك الموضع هو المراد
بقوله على ما نبين **قوله** ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق
وهذا لفظ القدوري في مختصره وهو رواية الاصل بين قوله لا سلطان لي عليك
حيث لا يعتق اصلا وبين قوله لا سبيل لي عليك حيث يعتق اذا نوى ان السلطنة
عبارة عن قيام اليد والحجة ونفي اليد او الحجة لا يدل على العتق الا ترى

انه لا يد للمولى على المكاتب بخلاف نفي السبيل من كل وجه فانه يدل على العتق الا ترى
ان للمولى على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة باداء بدل الكتابة وقد روى
عن الكرخي انه قال ما اتضح لي وجه الفرق بين المسألتين وقد فسر عمري قال
اهل التفسير في قوله تعالى وكيف اخاف ما اشركتم ولا تخافون انكم اشركتم بالله
ما لم ينزل به عليكم سلطانا اي حجة كذا ذكره في الكشاف وفي تفسير الزجاج وغيرهما
وقال ابن دريد قال ابو عبيدة في قوله عز وجل سلطان مبين اي حجة وقال في ديوان
الادب السلطان الحجة ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت
من بلاد الله لا يعتق وان نوى كذا في مختصر الكرخي وذلك لانه يفيد زوال اليد فلا يدل
على العتق كما في المكاتب **قوله** فلهذا يحتمل العتق اي لاجل ان نفي السبيل مطلقا
بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل لي عليك العتق **قوله** ولو قال هذا ابني
وثبت على ذلك عتق وهذه مسألة القدوري وهذا بالاتفاق فيما اذا كان يولد مثله
لمثله اما اذا كان لا يولد مثل هذا الغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني والاصل هنا
ان من وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه عتق عليه اعني القرابات المحرمة
للنكاح كقوله هذا ابني او هذا بنتي او هذا ابي او هذه امي او هذا عمي وخالي وقال
هذا جدي قال في التحفة ذكر في ظاهر الرواية وسوى بين الكل الا في الاخ والاخت
فانه لا يعتق الا بالنية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين الكل وقال يعتق
ثم العبد لا يخلو اما ان كان له نسب معروف من الغير او لم يكن فان لم يكن له نسب
معروف ثبت النسب والعتق جميعا وان كان له نسب معروف لا يثبت النسب
لتعذره لانه ثابت النسب من الغير لكن يثبت العتق عملا بمجاز اللفظ لان البنوة
سبب للتحرير واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز والدليل
على انها سبب ان من ملك ابنه يعتق عليه وانما لم يعتق بلفظ الاخ والاخت على

ظاهر الرواية لانه يستعمل في الشريعة على وجه الاكرام قال الله تعالى فان لم تعلموا اباءهم فاخوانكم في الدين فلا يتعين العتق الا بالنية ثم اعلم ان في قوله هذا ابي وهذه امي وهو يصلح ان يكون ولدا لهما وهو مجهول النسب يثبت العتق ولكن لا يثبت النسب ما لم يصدقاه بخلاف قوله لمجهول النسب هذا ابني حيث يثبت العتق والنسب بلا تصديق وعليه نص الحاكم وذلك لان في الصورة الاولى يحمل النسب على غيره فيعتبر تصديقه بخلاف البنوة لانه يحملها على نفسه كذا في الشامل ثم اذا قال له هذا ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه بعضهم قالوا لا يثبت الاستيلاد سواء كان الولد مجهول النسب او معروف النسب وقال بعضهم يثبت في الحالين وبعضهم فرق ان كان معروف النسب لا يثبت كذا في تحفة الفقهاء ثم اعلم ان قوله وثبت على ذلك انما شرطه لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن الاقرار بالنسب يصح وعن العتق لا يصح وبه صرح فخر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في آخر باب الحقيقة والمجاز والدليل على ان الرجوع عن الاقرار بالنسب يصح ما نص عليه الكرخي في مختصره في باب اقرار الرجل بوارث من كتاب الاقرار واذا اقر الرجل في مرضه باخ من ابيه وامه او بابن ابن او بعم او بابن عم وصدقه المقر به ثم انكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم اوصى بماله كله لرجل ثم مات ولا وارث له ولا عصبة ولا مولى فان المال كله للموصى له بجميع المال ولا شيء للمقر له لان المريض جحد ما اقر به كان ماله في بيت المال لجماعة المسلمين وبطل ما اقر به الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله ونقل الامام حميد الدين الضرير رحمه الله ان البنداد الرازي ذكر في شرح القدوري انه انما قال ذلك لانه ان لم يثبت وادعى انه قال ذلك كرامة يصدق ولا يعتق قوله والعبد محتاج الى النسب حتى يحمل له معين فظهر قوله وجه المجاز نذكره من بعد يعني عند بيان

دليل ابي حنيفة في قوله وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه قوله ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق وهذا لفظ القدوري في مختصره وعليه نص الحاكم في الكافي ولا يحتاج الى النية لكونه صريحا كذا في التحفة ونقل في خلاصة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالنداء الا في الموضعين يا مولاي ويا حر اعلم اولا ان لفظ المولى مشترك يجيء بمعنى ابن العم والولي والحليف والناصر والمعتِق والمعتَق كذا ذكر في ديوان صاحب الادب اما ابن العم فمثل قوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي بني عمي بعد موتي كذا قال اهل التفسير وقال طرفة فما لي اراني وابن عمي مالكا متى ادن منه ينأ عني ويبعد فلو كان مولاي امرءا هو غيره لفرج كربي او لانظرني غدي والمولى في البيت بمعنى ابن العم واما الناصر فمثل قوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم واما الحليف فكقول الجعدي موالي حلف لا موالي قرابة اي هم حلفاء لا ابناء عم واما الولي فمثل قوله تعالى وارحمنا انت مولانا اي متولي امورنا وقيل ايضا اي ناصرنا او سيدنا ونحن عبيدك والمعنيان الاخيران في غاية الكثرة والشهرة في كلام العرب ثم قال اصحابنا اذا قال لعبده هذا مولاي لا يجوز ان يحمل على النصرة لان المولى لا يستنصر بعبده عادة ولا يحمل على انه اراد به ابن العم لانه معلوم على خلاف ذلك ولا يحمل على انه اراد به المولى الاعلى لان العبد لا يعتق مولاه فتعين المولى الاسفل وهو الذي انعم عليه بالعتق وهو صريح في ايقاع العتق وكذا قال يا مولاي لانه نداء باللفظ الصريح في العتق فصار كقوله يا حر وقال زفر لا يعتق لانه يستعمل للتعظيم كقوله يا سيدي ويا مالكي وذكر في الفتاوى الولوالجي اختلاف المشايخ فيما اذا قال لعبده هذا مولاي او قال يا مولاي او قال لامته هذه مولاتي او قال يا مولاتي منهم من قال هذا صحيح من كل وجه

حتى لو قال عنيت به الناصر لا يصدق في القضاء ومنهم من فاك بين الصريح والكناية
حتى لا يعتق من غير النية ثم قال الولوالجي والاول اصح اقول لا نسلم ان المولى
صريح في ايقاع العتق وهذا لان الصريح مكشوف المراد ولفظ المولى مشترك قد ورد
استعماله في معان في القران والشعر ومع استعماله في المعاني بسبيل البدل لا يكون مكشوف
المراد فلا يكون صريحًا فلا بد من النية وقولهم ان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ح
فلا نسلم ذلك بل يحصل له النصرة بمماليكه وخدمه والذي لا يحتاج الى الظهير والنصير
هو الله تعالى وحده على انا نقول لا شك ان الصريح يفوق الدلالة والمتكلم يصرح
وينادي باعلى صوته اني عنيت الناصر بلفظ المولى وله دلالة على ذلك حقيقة لانه
مشترك وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل على ان المراد من المولى هو المعتق
الاسفل ولا يعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة **قوله**
واما الاول اراد به قوله هذا مولاي واراد بالاعلى المعتق بكسر التاء وبالاسفل المعتق
بفتح التاء **قوله** وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه اشارة الى قوله تعين الاسفل
قوله والعبد نسبه معروف يعني نعرف تعيّنًا ان العبد لا نسبة بينه
وبين سيده في القرابة فلا يكون ابن عمه **قوله** فانتفى الاول والثاني اي الناصر
وابن العم **قوله** والثالث نوع مجاز اراد به الموالي في الدين **قوله** والكلام
لحقيقته فتعين الاسفل سلمنا ان الكلام لحقيقته اذا لم يكن المجاز مرادًا اما اذا كان ص
مرادًا فلا نسلم على انا نقول لفظ المولى مشترك وله حقايق لا جمعه واحدة فلا
يتعين الاسفل مع تصريحه بانه لم يرده بل اراد به معنًى اخر **قوله** لما بينا من
الدليل في قوله هذا مولاي **قوله** واما الثاني معطوف على قوله واما الاول 15
واراد بالثاني قوله يا مولاي قوله بهذا اللفظ اي بقوله يا مولاي **قوله**
وقال زفر لا يعتق في الثاني اي في قوله يا مولاي يعني اذا ذكر المولى بلفظ النداء قال

لانه يقصد به الاكرام كقوله يا سيدي او قال يا مالكي قال في الفتوى الصغرى اذا
قال يا سيدي او قال يا مالكي اذا لم ينو العتق لا يعتق ولو نوى فعن محمد روايتان
قوله بخلاف ما ذكر اراد به قوله يا سيدي يا مالكي يعني ليس فيه ما يدل على العتق
فكان كلمة لطف واكرام **قوله** ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق وهذا لفظ يا بنتي صح
القدوري في مختصره قال في تحفة الفقهاء اذا قال يا ابني يا ابي فانه لا يعتق الا اذا
نوى لان النداء لا يراد به ما وضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادى الا اذا
ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله يا حر يا مولاي يعتق لان في الموضوع لا يعتبر المعنى
ونقل في الاجناس عن نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو قال لعبده يا خالي يا عمي او قال
يا ابي يا جدي او قال يا ابني او قال لجاريته يا عمتي او يا خالتي او يا اختي او قال لعبده
يا اخي لا يعتق في جميع ذلك والاصل هنا ان المقصود من النداء هو استحضار المنادى
لكن الاستحضار اذا كان بلفظ مشتمل على وصف يتصور اثبات ذلك الوصف
من جهة المنادي كان استحضارًا له بتحقيق ذلك الوصف كقوله يا حر فيعتق الا اذا
كان سماه حرًا وناداه بقوله يا حر فلا يعتق وقد مر ذلك واذا كان الاستحضار بلفظ مشتمل
على وصف لا يتصور اثبات ذلك الوصف من جهة المنادي كان النداء لمجرد الاعلام
لا لتحقيق الوصف كقوله يا ابني لان المخلوق من ماء الغير لا يكون ابنًا للمنادي بالنداء
بلفظ الابن **قوله** لتعذره اي لتعذر تحقيق الوصف واراد بالوصف البنوة
والاخوة ونحوهما من الابوة **قوله** ويروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه شاذ
اي انه يعتق فيهما اي في قوله يا ابني يا اخي قال في تتمة الفتاوى اذا قال لعبده يا ابني
روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يعتق **قوله** والاعتماد على الظاهر اي على ظاهر
ما ذكره القدوري وهو المذكور في النوادر والمنتقى **قوله** ولو قال يا ابن
لا يعتق يعني اذا ذكر الابن بالنداء على انه منادى مفرد لا يعتق لانه ليس في لفظه ما يدل

على العتق وهو صادق فيما ذكر انه ابن والده وانما ذكره بسبيل التفريع وكذا اذا نادى
بتصغير الابن والبنت بدون الاضافة الى ياء المتكلم وقال يا بنى او يا بنيه لا يعتق
لما قلنا **قوله** وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عند ابى حنيفه وقالا
لا يعتق وهذه من مسايل العتق وهى اعلم انه اذا قال لعبده الاكبر سنا منه هذا
ابنى او قال هذا ولدى عتق عليه عند ابى حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق
وبه قال الشافعى لهم ان صريح كلامه محال لان الاكبر سنا محال ان يولد من الاصغر
سنا كان محالا بحقيقته لا يثبت مجازه وهو الحرية لان المجاز خلف عن الحقيقه فاذا لم
فاذا لم يتصور الاصل لم يتصور الخلف فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان
اخلق ولهذا لو قال قطعت يد فلان فخرج يده صحيحة لا يجعل اقرارا بالمال مجازا لعدم
تصور الاصل بخلاف ما اذا قال لمعروف النسب وهو اصغر سنا منه هذا ابنى
حيث يثبت الحريه مجازا لتصور الاصل لان مثله يجوز ان يولد منه لكن لم يثبت حكم
الاصل لمانع وهو انه ثابت النسب من الغير قال فى شرح الاقطع فرق ابو يوسف
ومحمد بين المعروف النسب وبين ان لا يولد مثله لمثله بان المعروف النسب
يجوز ان يكون ابنه من الزنا ومن ملك ابنه من الزنا عتق عليه ولابى حنيفه رضى الله عنه
ان كلامه لما كان محالا لحقيقته حمل على المجاز لوجود طريق المجاز وهو اطلاق اسم
السبب وارادة المسبب ولهذا لو ملك ابنه يعتق عليه اجماعا فعلم ان البنوة
فى المملوك ملازمة للحرية لانه لا يوجد البنوة فى المملوك الا ويوجد الحرية معها
فذكر الملزوم وارادة اللازم وذكر السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز
فيحمل كلامه على المجاز تحرزا عن الالغاء ولهذا ينعقد النكاح بلفظ الهبة عندنا وان لم
يتصور حقيقته الهبة فى الحرة لان الهبة سبب لملك الرقبه وملك الرقبه سبب
لملك المنفعة وهذا لان المجاز شرطه ان يكون خلف عن الحقيقه فى التكلم لا فى الحكم كما

قال لان الحقيقة والمجاز من اوصاف اللفظ والمتكلم يتصرف فى اللفظ لا فى الحكم
فاذا كان الخلفية فى التكلم قلنا ان قوله هذا ابنى صحيح من حيث التكلم لكونه مبتداء
وخبرا وان لم يثبت حكمه وهو البنوة فيصح مجازه ايضا وهو الحرية لثبوت شرط
المجاز وهو الخلفيه فى التكلم ولهذا اذا قال لمعروف النسب وهو اصغر سنا منه
يثبت الحرية مجازا وان لم يثبت النسب بخلاف ما اذا قال اعتقتك قبل ان تخلق
او قبل ان اخلق لانه لا يتصور ان يكون الاعتاق قبل الانخلاق اصلا فلم يوجد السبب
فلغا كلامه وبخلاف ما اذا قال قطعت يدك وهى صحيحة حيث لا يثبت المال مجازا
وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع سبب لوجوب مال هو ارش وهو
مخالف لوجوب مطلق المال لان الارش عن اليد الواحدة نصف الدية يجب فى سنتين
على العاقله وليس كذلك مطلق المال فما هو مسبب القطع وهو الارش لا يمكن
اثباته لوجود صحة اليد وما هو ممكن الاثبات وهو مطلق المال ليست بمسبب
لقطع اليد فلم يمكن اثبات المال مجازا فلغا كلامه ولانه لما اخرجها صحيحتين
كان بمنزلة جرح لحقه برء على وجه لم يبق له اثر فلا يتعلق به حكم بعد ذلك لانه لو ثبت
حقيقته الجرح فبرء لا يتعلق به الحكم ففى المجاز اولى ثم لابى حنيفه رضى الله عنه
فى قوله هذا ابنى طريقان احدهما انه بمنزلة التحرير ابتداء مجازا بطريق اطلاق
السبب على المسبب فعلى هذا لا تكون الام ام ولد له اذا كانت فى ملكه لانه ليس
لتحرير الغلام ابتداء تاثير فى اثبات امومية الولد والطريق الاخر انه اقرار
بالحريه مجازا كانه قال عتق على من حين ملكته فان البنوة فى المملوك سبب للعتق
وهو الاصح ولهذا قال فى كتاب الاكراه اذا اكره على ان يقول هذا ابنى لا يعتق
عليه والاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق لا صحة التحرير ابتداء فعلى هذا تصير
الجاريه ام ولد له **قوله** لهم ان الكلام محال اى لابى يوسف ومحمد والشافعى

ان قوله هذا ابنى كلام محال لان الكبير السن لا يولد من الصغير السن وهذا ظاهر
قوله وهذا لان البنوة اشارة الى قوله اخبار عن حريته قوله صلة للقرابة
يعنى ان البنوة موجبة للصلة والعتق صلة فيكون البنوة موجبة للعتق قوله
تجوزًا اى مجازًا قوله فيحمل عليه اى يحمل قوله هذا ابنى على المجاز وهو الحرية
قوله بخلاف ما استشهد به على صيغه ما لم يسم فاعله لعدم ذكر الفاعل
قوله وجب على العاقله فى سنتين بلفظ التثنيه وهو الصحيح لا غير لان
الكلام وقع فيما اذا اقر بقطع اليد الواحدة وارش اليد الواحدة نصف الديه ثم
الارش اذا زاد على ثلث الدية يكون فى سنتين على العاقله الثلث فى السنة الاولى
والباقى فى السنه الاخرى وما زاد على الثلثين فالثلثان فى سنتين وما زاد فى السنة
الثالثه وفى بعض النسخ فى سنين بلفظ الجمع وليس بشئ قوله ولا يمكن اثباته
بدون القطع اى اثبات الارش قوله وما امكن اثباته الضمير راجع الى ما يمنع
الذى وهو عبارة عن مطلق المال وقد مر بيانه قوله اما الحرية فلا تختلف
ذاتا وحكما ذكر هذا لبيان الفرق عما يورد عن طرف ابى يوسف ومحمد رحمهما الله
بان يقال اذا اقر بقطع اليد لا يثبت المال مجازًا لان مطلق المال يخالف مالًا
مخصوصًا وهو الارش فكذا الحرية الثابتة على القريب فلا يمكن اثبات الحريه مجازًا
للبنوة كما لم يثبت وجوب المال مجازا لقطع اليد فاجاب عنه وقال نعم ان المال
المخصوص مخالف لمطلق المال اما الحرية فليست بمخالفة لا فى ذاتها ولا فى حكمها
وهذا لان الحرية عبارة عن زوال الرق وهو شئ واحد لا يختلف بالاضافة الى
البنوة وغيرها وحكمها خلوص المحله للمالكية ورفع ملك الغير الا انها قد توصف
بكونها صلة للرحم وواجبة على القريب وذلك لا يوجب تنوعها كالحرية الواقعة
فى العاقل البالغ حيث يقع بحالة يترتب عليها اهلية الشهادة والولاية والامامة
بخلاف الحرية

بخلاف الحرية الواقعة فى الطفل والمجنون فانهما لا توجب هذه الاهلية ومع هذا
لا يقال تنوعت فكذا هنا فلما لم يكن الحرية مختلفة جاز ان يثبت مجازًا بقوله هذا ابنى انها فى
قوله ولو قال هذا ابى او امى ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف وهذا جواب
سؤال مقدر بان يقال لو قال كبير السن لغلامه الاصغر سنا منه او قال لامته
التى هى اصغر سنا منه هذا ابى او هذه امى لا يثبت العتق مجازًا لعدم تصور الحقيقة
فينبغى ان لا يثبت العتق ايضًا اذا قال هذا ابنى لمن هو اكبر منه فاجاب عنه
بقوله فهو على الخلاف يعنى ان عند ابى حنيفه يثبت العتق فيهما ايضا لوجود شرط
المجاز وهو الخلفية من حيث التكلم ولا يرد علينا قول الكبير لصغير هذا جدك
لانه على هذا الخلاف ايضا فعند ابى حنيفه يعتق وهو الاصح لانه وصفه بصفة
من يعتق عليه اذا ملكه وقيل لا يعتق اجماعًا ووجهه ان الجد انما يحل مجازًا للحرية
فى الملك بواسطة الاب والواسطة منتفية فلم يمكن جعله مجازا وليس كذلك
الامومة والبنوة لانهما يجعلان مجازًا للحرية بلا واسطة فظهر الفرق
قوله ولو قال هذا اخى لا يعتق فى ظاهر الروايه وعن ابى حنيفه انه يعتق وهو
رواية الحسن عنه وجه غير الظاهر ان الاخوة فى المملوك سبب للحرية كالبنوة
فيعتق اذا قال هذا اخى كما اذا قال هذا ابنى ووجه الظاهر ان الاخوة
لا موجب لها فى الملك الا بواسطة الاب او الام كالجد فلا يعتق اذا قال
هذا اخى كما اذا قال لعبده الاصغر منه هذا جدى وهذا هو المراد بقوله ووجه
الروايتين ما بيناه ولان الاخوة متنوعة تكون من حيث الرضاع والنسب
والدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة فلا يتعين النسب بلا تنصيص حتى اذا
اذا قال هذا اخى من النسب يعتق على الظاهر ايضًا قوله ولو قال لعبده
هذا ابنتى فقد قيل على الخلاف وهذا ايضًا مما يورد من جهة ابى يوسف ومحمد

رحمهما الله في قوله هذا ابني لغلام لا يولد مثله لمثله بان يقال اذا قال العبد هذا
ابنتي او قال لجاريته هذه ابني لا يعتق مجازا لعدم تصور الحقيقه فكذا اذا قال
لعبده الاكبر سنا منه هذا ابني لهذا المعنى فيجاب عنه بطريقين بطريق المنع والتسليم
اما المنع فنقول لا نسلم انه لا يعتق عند ابي حنيفه بل يعتق عنده فلا يرد علينا
واما التسليم فنقول سلمنا انه لا يعتق عند ابي حنيفه لكن الاشارة والتسمية
اذا اجتمعتا ففيما اتحاد الجنس يعتبر الاشارة ويتعلق الحكم بالمشار اليه وعند
اختلاف الجنس يعتبر التسميه ويتعلق الحكم بالمسمى كبيع الفص على انه ياقوت فاذا هو
زجاج لا ينعقد العقد اصلا واذا باع على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد
العقد ويتخير فيه ثم فيما نحن فيه الذكر والانثى جنسان مختلفان لاختلاف الاغراض
فتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم فلا يثبت العتق كما اذا قال بعت هذا فاذا — العبد
هو جارية لا ينعقد العقد **قوله** وقد حققناه في النكاح اي حققنا هذا
الاصل في باب المهر عند قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر
فلها مهر مثلها عند ابي حنيفه وينظر ثمه **قوله** ولو قال لامته انت طالق
او باين او تخمري فنوى به العتق لم يعتق وهذه من مسايل الجامع الصغير
والقدوري اما لفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه
في رجل يقول لامته انت طالق او باين ينوي به العتق قال باطل واما لفظ
القدوري واذا قال لامته انت طالق ينوي به الحرية لم تعتق اعلم
ان صريح الطلاق وكناياته لا يقع به العتق عندنا وقال الشافعي يقع به العتق
اذا نوى كذا ذكر علاء الدين العالم في طريقه الخلاف ووجه قول الشافعي
رحمه الله انه لو قال لامته انت حرة ونوى به الطلاق يقع بالاتفاق فكذا اذا
قال لامته انت طالق او باين او حرام ونوى به الحريه يقع العتاق والجامع ان كلا منهما

لازالة الملك فالعتاق لازالة ملك الرقبه والطلاق لازالة ملك النكاح فجاز
استعمال احدهما للآخر مجازا والدليل على ان العتاق ازالة واسقاط صحة التعليق
فلو كان اثباتا لم يصح تعليقه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يصح لان
الطلاق لرفع القيد عن المحل فلا قيد في الامة فلا يصح استعمال الطلاق للعتاق
وهذا لان القيد هو المانع من الفعل مع القدرة عليه والرق عبارة عن ضعف
وعجز حكمي والعجز مناف للقدرة فلا يستعار اللفظ لمنافيه تلخيصه ان الطلاق
يدل على الاطلاق والاطلاق يقتضي سابقة القيد لان القيد هو المانع من
استعمال الالة والقدرة مع وجودهما والاطلاق هو التمكين منهما وهذا لان
عدم الالة والقدرة لا يسمى قيدا واثبات الالة والقدرة ابتداء لا يسمى اطلاقا فلا يصح
استعمال الطلاق الذي يدل على الاطلاق للعتاق لعدم القيد في الامة ولان
ملك اليمين اقوى من ملك النكاح واللفظ المزيل للادنى لا يجوز ان يكون مزيلا
للاعلى مجازا لانه يصير عاملا في محل مجازه ما لا يعمل في محل حقيقته فانتفت المشابهة
بين المجاز والحقيقه فينتفي المجاز لعدم المشابهة فان قلت السببية
طريق المجاز فيستعار لفظ الطلاق للعتاق من هذا الوجه قلت لا نسلم
وجود السببيه اصلا لان العتق ليس بسبب للطلاق وكذا الطلاق ليس
بسبب للعتاق الا ترى انه اذا اعتق امته المنكوحة للغير يزول الرق
ولا يقع الطلاق واذا طلق امراته المملوكة للغير يقع الطلاق ولا يزول
الرق فاذا انتفت السببيه لم يصح اطلاق لفظ الطلاق للعتاق مجازا فان قلت
قولكم يصير عاملا في محل مجازه ما لا يعمل في محل حقيقته انما يستقيم اذا كان العامل
لفظ المستعار ونحن لا نسلم ذلك بل العامل لفظ المستعار له وهو التحرير قلت
ان المجاز للفظ المستعمل مكان لفظ آخر لمناسبة بينهما ماخوذ من جاز اذا تعداه

لانه ليس في الطلاق ما يفيد حصول العبد القوة والقدرة ابتداء

كان مجازًا

فاذا المستعار له هو العامل لا يوجد معنى التعدى من محل الحقيقه لان اللفظ

حينئذٍ يكون عاملاً فى محل حقيقته فلا يكون المجاز مجازًا وهذا فاسدٌ ولان العامل

هو المذكور وهو المستعار لا المستعار له **قوله** على هذا الخلاف ساير الفاظ

الصريح والكنايه وذلك مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتحرّرى وتقنّعى

واعزبى وخليّة وبريّة وحرام وما اشبه ذلك **قوله** لان بين الملكين

موافقةً اى بين ملك النكاح وملك اليمين **قوله** وكذا ملك النكاح فى حكم

ملك العين ولهذا يشترط التابيد فيه ولو لم يكن فى حكم ملك العين لا يشترط فيه

التاقيت كما فى الاجارة **قوله** وعمل اللفظين فى اسقاط ما هو حقه وهو الملك

والضمير اعنى قوله هو راجع فى الموضعين الى ما واراد باللفظين الطلاق والعتاق

قوله ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اى فى العتاق وهو ايضاح لكون

العتاق اسقاطًا **قوله** اما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفًا

الضمير فى هو راجع الى السبب السابق وفى كونه راجع الى العبد لان الشهرة قايمة

مقام الذكر واراد بالاحكام الاهلية والولاية والشهاده وانما ذكرها جوابًا

عما يقال للشافعى بان يقال يثبت بالاعتاق هذه الاحكام والطلاق اسقاط

فلا مناسبة بين الاسقاط والاثبات فلا يستعار الطلاق للعتاق لعدم المناسبة

فاجاب وقال كل واحد منهما اسقاط فوجدت المناسبة وثبوت الاحكام

بالادميه لكن الرق كان مانعًا فبالاعتاق زال المانع وجوابه لو كان ثبوت

الاحكام بالادميه وكونه مكلفًا لكان القدرة موجودةً للعبد واللازم منتف

لان الرق منافٍ للقدرة اصلاً وصحة التعليق لا ترد لان الاعتاق اسقاط

على وجه يترتب عليه ثبوت هذه الاحكام فباعتبار الاسقاط صح التعليق

قوله ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق يعنى اذا قال

لامراته انت حرة ونوى به الطلاق مجازًا وهو ايضاح لقوله نوى ما يحتمله لفظه

لان بين الملكين موافقةً **قوله** فكذا عكسه اى يصلح لفظ الطلاق كنايه عن

لفظ العتق **قوله** لان الاعتاق لغة اثبات القوّة ماخوذ من عتق الفرخ

اذا قوى وطار عن وكره ولا مناسبة بين رفع المانع وبين الاحداث القوّة فلا يصح

المجاز وهذا لان المنكوحة مالكة احر نفسها لكن ملك البضع للزوج عليها صار

مانعًا فبالطلاق ارتفع المانع والمملوكة عاجزة ليست مستبدّة بالتصرف اصلا

فبالعتاق تثبت القوّة وحدثت له القدرة فان قلت هذا التقسيم على

مذهبهما لان الاعتاق اثبات العتق عندهما ولا يستقيم على مذهب ابى حنيفه

لان الاعتاق عنده ازالة ملكٍ متجزٍّ مفضٍ زوال كله الى العتق قلت يستقيم

على مذهبه ايضًا لانه ازالة على وجه يترتب عليه اثبات القوّة بخلاف الطلاق

فانه اسقاط محض ليس فيه اثبات القدره والقوة اصلاً بل بالطلاق زال المانع

من استعمال القدره فحسب ولهذا كانت المنكوحة تملك التصرف فى المال بالاستبداد

وتملك الاعتاق **قوله** وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحى

فيقدر اشارة الى قوله اثبات القوة والجماد عبارة عما لا روح له **قوله**

امتنع فى المتنازع فيه اى امتنع المجاز فى قوله انت طالق لامته ونوى به العتق

قوله وانساغ فى عكسه اى جاز فى قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به

الطلاق **قوله** واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق وهذه من مسايل

القدورى قال فى التحفة ذكر فى كتاب العتاق لا يعتق ثم قال وقد قالوا انه اذا

نوى يعتق فانه ذكر فى كتاب الطلاق اذا قال لامراته انت مثل امراة فلان

وفلان قد آلى من امراته ونوى الايلاء يصدق ويصير موليًا وجه ما فى الكتاب

اعنى مختصر القدورى ان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين لا يقتضى

قوله اقوى اراد بالاول الاعتاق وبالاخفى اراد الاول

العتق

اشتراكهما من جميع الوجوه فلذلك لم يعتق لا في القضآء ولا فيما بينه وبين الله
تعالى ومعنى المثل في اللغة النظير كذا في الجمهرة **قوله** ولو قال ما انت
الا حر عتق وهذا لفظ القدوري ايضًا وقوله حرّ بالرفع لا غير على مذهبي
الحجاز وتميم جميعًا لان النفي انتقض بالّا فبطل عمل ما فارتفع الخلاف وانما عتق
لانه اثبت الحريه باكد الوجوه لان الاثبات بعد النفي آكد وابلغ من الاثبات المجرد
دليله كلمة الشهادة **قوله** ولو قال راسك راس حرّ لا يعتق وهذه من مسايل
نوادر ابن سماعه كذا في الاجناس ذكرها تفريعًا لما قبله قال فيها اذا قال الرجل
لعبده راسك راسُ حرّ لم يعتق ولو قال راسك راسٌ حرٌ عتق اذا نواه بيان ذلك
ان قوله راسك راس حرّ بالاضافة تشبيه الراس بالراس بحذف كلمة التشبيه
وهو من اقوى مراتب التشبيه كما في قولك زيد اسد وقد عرف في موضعه والتشبيه
لا يقتضي المشاركة في جميع الاوصاف بخلاف ما اذا نوّن الراس فانه يعتق لانه وصفها
بالحريه ومن وصف عبده بالحريه او وصف ما يعبّر عن جميع البدن بالحرية
عتق عليه قال في كتاب اعتاق الاصل اذا قال راسك حرّ او بدنك حرّ او جسدك
حرّ او نفسك او وجهك او روحك او كانت امة فقال فرجك حرّ عتق في جميع
ذلك ونقل صاحب الاجناس عن الهاروني اذا قال رقبتك حرّ او بعضك
حرّ عتق ولا يدين في هذا كله اذا قال لم ارد به العتق وفي نوادر المعلّى لو قال
جزءٌ منك حرّ او شيء منك يعتق منه ما شآء المولى في قول ابي حنيفه وفي اعتاق
الاصل لو قال يدك حرّ او رجلك حرّ او اصبعٌ من اصابعك حرّ او سن من اسنانك
او دمك او قرنك او بلغمك هذا كلّه باطل وفي الهاروني انفك حرّ او صدرك حرّ
او بطنك حرّ او ظهرك او جنبك او فخذك او لسانك او شعرك او نفسك حرّ لا يعتق
في شيء من هذه الوجوه نوى او لم ينوي قال الناطفي هذا كلّه على قياس قول ابي حنيفه

وزفر وابي يوسف وفي كتاب العتاق املآء لو قال كبدك حرّا او معدتك لا يعتق
وهي نوادر هشام قال ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حرّ لا يعتق
وفي الهاروني لو راها تمشي فقال مولاها هذه مشية حرّ او تكلم فقال هذا كلام راها
حرٍ لم يعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن بن زياد
من قبل نفسه يعتق في القضآء ويديّن فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد لو قال حسبك حرّا او املك حرّ وعلم انه من سبيٍ لا يعتق لان اصله حرّ
فهو صادق فيه فلا يعتق وكذلك لو قال ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف
لو قال لامته فرجك حرّ من الجماع فهي حرّة في القضا ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يعتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال استك حرّ كان حرًّا وكذلك لو قال
ذكرك كان حرًّا وفي كتاب اصل الفقه لمحمد بن الحسن لو قال لعبده فرجك حرّ لا يعتق
وفي الجاريه تعتق وانما ذكرنا هذه المسايل تذكرة لمن يرغب في المزيد

فصل

لما فرغ عن بيان الاعتاق الاختياري شرع في بيان الاعتاق الذي يحصل من غير اختيار
كما في شرا القريب وخروج عبد الحربيّ الينا مسلما وولد امّ الولد من مولاها
قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه صغيرا كان المالك او كبيرًا
صحيح العقل او مجنونا وقال مالك واصحاب الظواهر لم يعتقوا الا باعتاق المالك
وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولاد واجمعوا انه لا يعتق من كان له رحم غير
محرم واهل الذمة والاسلام سوآء كذا ذكر صاحب التحفة ولكن هذا النقل خلاف
ما وقع في المدوّنة لمالك حيث قال فيها قال مالك ولا يعتق على الرجل من اقاربه
اذا ملكه الا الولد ذكرهم وانثاهم وولد الولد وان سفلوا وابواه واجداده وجدّاته
من قبل الاب والام وان بعُدوا واخوته دنيا لابوين او لاب او لامّ وهم اهل الفرائض

وهذا مذهب القدوري عامة العلماء ان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه

في كتاب الله تعالى ولا تعتق غير هؤلاء من ذوي الارحام وجـــه قول مالك
واصحاب الظواهر ما حدث الطحاوي باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه وللشافعي انه ملك معصوم فلا يجوز ان يزول بلا ازالة المالك ولهذا
اذا اشترى المكاتب اخاه لا يتكاتب عليه وهذا قياس ضعيف لان الملك المعصوم
موجود في قرابة الولاد ايضا ومع هذا ثبت العتق بمجرد الملك ولنـــا ما روى
صاحب السنن باسناده الى قتادة عن الحسن عن سمرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ابرهيم عن الاسود عن عمر رضي الله عنه قال
من ملك ذا رحم محرم فهو حر وروى الطحاوي ايضا باسناده الى سفيان الثوري
عن سلمة بن كهيل عن المستورد ان رجلا زوج ابن اخيه مملوكته فولدت اولادا
فاراد ان يسترق اولادها فاتى ابن اخيه عبد الله بن مسعود فقال ان عمي زوجني
وليدته وانها ولدت لي اولادا فاراد ان يسترق ولدي فقال عبد الله بن مسعود كذب
ليس له ذلك وروى اصحابنا ايضا في المبسوط وغيره ان ابن عباس قال جاء رجل
الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته
واني اريد ان اعتقه قال عليه السلام فان الله قد اعتقه وجـــه الاستدلال
بالحديث ان قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر عام فيتناول كل ذي
رحم محرم وتفسيره كل من لا يجوز نكاحه على التابيد لاجل النسب سواء كانت
القرابة قريبة كقرابة الولاد او متوسطة كالاخ والاخت والعم والخال والخالة
بخلاف ما اذا كانت بعيدة كبني الاعمام فان الحديث لا يتناولها لعدم المحرمية
ولانها قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو ذل الاستفراش فلان تصان عن اعلاهما
وهو ذل الاستخدام ابلغ كالتافيف للوالدين لما حرم دفعا للضرر حرم الشتم والضرب

والقتل بالطريق الاولى ولان هذه قرابة موجبة لصلة الرحم فتفيد العتق عند
الملك قياسا على قرابة الولاد فان قلتـــ لا نسلم ان صلة الرحم واجبة ولئن سلمنا
لكن لا نسلم انها تفيد العتق عند الملك قلت انها واجبة لقوله تعالى ويقطعون ما
امر الله به ان يوصل قال اهل التفسير ان المراد منه صلة الرحم ولقوله تعالى واتقوا الله
الذي تساءلون به والارحام بالنصب اي واتقوا الارحام اي قطع الارحام ولقوله
عليه السلام لا يدخل الجنة قاطع رواه جبير في الصحيح البخاري ولقوله عليه السلام
الرحم شجنة فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته فلما كانت الصلة واجبة بالنصوص
كان العتق واجبا لانه طريق الصلة فاذا ملك يعتق عليه تحقيقا للصلة الواجبة
حتى بيان الشجنة في باب النفقة فان قلتـــ الصلة والرحم عبارتان مجملتان فلا
يجوز الاحتجاج بهما لجهالة الغرض وذلك لان الصلة بمعنى الوصل ضد القطع
والقطع ابانة الشيء عن الشيء حقيقة والوصل ايصال الشيء بالشيء وتقريبهما حقيقة كما
في الاجسام وليس ذلك بمراد هنا فكان المراد شيئا اخر وهو مجهول وكذا الرحم اسم
لموضع الخلاف الولد والمراد هنا غير ذلك فكان مجملا مجهولا قلتـــ لا نسلم الاجمال
لان الرحم عبارة عن القرابة في العرف ولهذا اذا قيل هذا ذو رحم منه يراد به انه قريبه
ولهذا لا يصح ان يقال هذا ذو رحم منه وليس بقريب او هذا قريبه وليس بذي رحم
منه فعلم بذلك ان ذا الرحم هو القريب لانه اذا ثبت احد اللفظين ثبت الاخر
واذا انتفى انتفى الاخر والصلة اذا اضيفت الى الرحم يراد بها المعنى الذي يوجب
التقارب والتزاور بين القريبين وبالقطيعة يراد المعنى الذي يوجب التباعد
بينهما كما اذا احسن الى قريبه يقال وصل رحمه وهو المعروف في لسان اهل الشرع فلم
يبق الاجمال فان قلتـــ سلمنا ان الصلة واجبة لكن لا نسلم انها بالاعتاق فلم لا يجوز
انها بالنفقة قلتـــ في قرابة الولاد وجبت الصلة بطريق الاعتاق فكذا في قرابة

والاخوة لعموم النص وهو كونه ذا رحم محرم منه ولا ينافي وجوب الصلة بالنفقة
وجوب الصلة بطريق الاعتاق فان قلت يجري القصاص بينهما وتقبل شهادة احدهما
للاخر فلا ينبغي ان يعتق بالملك كما في ابن العم قلت القصاص يجري على الابن ايضا
اذا قتل اباه ومع هذا يعتق بالملك وعلة منع الشهادة هي التهمة وهي موجودة
في الابن دون الاخ وعلة العتق صلة الرحم وهي موجودة فيهما جميعا والجواب
عن احتجاج مالك فنقول يحتمل قوله عليه السلام فيشتريه فيعتقه ما قاله ويحتمل
فيشتريه فيعتقه بشرائه فحمل على الثاني توفيقا بين الحديثين ولا نسلم ان المكاتب اذا
اشترى اخاه لا يتكاتب عليه بل يتكاتب على مذهب ابي يوسف ومحمد وهي رواية عن
ابي حنيفة رضي الله عنه ولئن سلمنا انه لا يتكاتب عليه على ما هو ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة فنقول المكاتب لا يملك حقيقة لانه عبد ما بقي عليه درهم لكن الحق
بالملاك فيما هو المقصود من الكتابة وحرية الاخ ليست بمقصودة بخلاف حرية الولد
والوالدين لانها مقصودة لانهم في معنى نفسه لثبوت الجزئية فان قلت بقي هنا
سوال وهو ان يقال لم لا يجوز ان يرجع الضمير من قوله عليه السلام فهو حر الى قوله
من ملك لا الى ذي رحم كما في قوله عليه السلام من دخل دار ابي سفيان فهو آمن قلت
لا يلزم ذلك الا ترى الى قوله تعالى فمن تصدق فهو كفارة له الضمير راجع الى
المتصدق لا الى من ثم لو لم يلزم ذلك حمل الضمير الى ذي الرحم لانه اذا حمل الى من لا يبقى
للكلام فايدة لان حريته من ملك ثابتة قبل ان يملك ذا رحم فيلغو كلامه حينئذ فحمل
الى ذي رحم تحقيقا للفايدة الجديدة **قوله** قرابة موكدة اي مؤكدة **قوله**
ولادا او غيره منصوب على البدل من قوله كل قرابة **قوله** في غيره اي في غير الولاد
وقرابة الولاد القرابة بين الولد والوالدين **قوله** والاخوة وما يضاهيها
عن قرابة العمومة والخؤولة ادنى درجة من قرابة الولاد بالقياس والدلالة

امتنع لعدم المساواة وجوابه لا نسلم عدم المساواة بل المساواة موجودة لان كلا منهما
قرابة متايدة بالمحرمية ولئن سلمنا عدم المساواة لكن لا نسلم شرط المساواة في
الدلالة ولهذا لم نشترط المساواة بين اللبا فيف والقتل **قوله** ولم يمتنع فيه
اي لم يمتنع التكاتب في الولاد يعني اذا ملك المكاتب اباه او ابنه يتكاتب بخلاف الاخ
فانه لا يتكاتب **قوله** وهذا هو المؤثر في الاصل اي في ملك القريب هو المؤثر
في ايجاب العتق في الاصل يعني في قرابة الولاد **قوله** لانها هي التي تفرض وصلها
اي لان القرابة المؤثرة في المحرمية **قوله** حتى وجبت النفقة لا يقال هذا منكم
لانه لا نفقة في غير الولاد على مذهب الشافعي فكيف استدل بوجوب النفقة لانا نقول
وجوب النفقة ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فصار كانه ثبت اجماعا
فلم يلتفت الى انكار الخصم **قوله** ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار
الاسلام وكذا لا فرق اذا كان مملوكا مسلما او كافرا لعموم العلة وهي صلة الرحم وانما
قيد بقوله في دار الاسلام لان الحربي اذا ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق عليه وبه
صرح في فتاوى الولوالجي لانه بالاعتاق لا يعتق فكذا بالملك ولهذا نص الحاكم في الكافي
ان عتق الحربي في دار الحرب باطل وكذا تدبيره ولم يذكر الخلاف وقال في المختلف
الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب وخلاه عتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا
لا ولاء له لانه عتق بالتخلية لا بالاعتاق كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب
فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة القياس ان لا يعتق بدون التخلية لانه في دار الحرب
ولا يجري عليه احكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق من غير تخلية لانه لم ينقطع عنه
احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو
الاستحسان وذكر قول محمد مع ابي يوسف في كتاب السير **قوله** ومن يجري
مجراه اي مجرى الاخ كالعم والخال **قوله** والافتراض عند العدم اي افتراض

قوله والترك

وصل القرابة والقدرة عبارة عن صفة يتمكن بها الحي من الفعل والترك

بنه اي في الولاد قوله وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنه عمته وهي اخته من الرضاع

يعني لا تعتق هي عليه لان المحرمية من الرضاع ليست بمرادة من الحديث بالاجماع

لانه لا قايل بعتقها اصلاً قوله والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون

وذاك لان هذا العتق اعني عتق القريب بالملك لا يشترط له الاختيار بل هو امر

جبري بالملك شرعًا فيعتق قريبهما عليهما بالملك ولان هذا العتق لما تعلق به حق العبد

اشبه النفقه وهي يجب عليهما للقريب فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك قوله

ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق وهذه من مسايل القدوري

وذلك لان الاعتاق حصل صريحًا لوجود ركنه وهو لفظ الاعتاق من الاهل وهو العاقل

البالغ المالك في المحل وهو العبد المملوك للمعتِق وذكر الله تعالى ليس بشرط وانما ذكر على

بيان انه قصد القربة من الاعتاق فكان تاكيدًا وامرًا زايدًا ولم يحصل الخلل في العتق

لعدم ذكر وجه الله تعالى في اللفظين الآخرَين وبما قوله اعتقت للشيطان واعتقت

للصنم لكنه يكون عاصيًا غاية ما في الباب انه نفى القربة ونفيها لا ينافي الحرية كما اذا

اعتقه على مال واراد بوجه الله رضا الله مجازا والوجه في اللغة يجيء على معان

يقال وجه الانسان وغيره وهو معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل

التي تقصدها به ووجوه القوم سادتهم وصرفت الشيء عن وجهه اي عن سننه كذا ذكره

ابن دريدٍ والشيطان واحد شياطين الجن والانس بمعنى مَرَدَتِهم والنون اصلية

ان كان من شَطَنَ اي بَعُدَ يعني عن الخير وزايده ان كان من شاط يشيط اي هلك

وقد عرف في موضعه واما الصنم قال الكلبي في كتاب الاصنام اذا كان معمولا

من خشب او ذهب او فضة صورة انسان فهو صنم واذا كان من حجارة فوثن

قوله في اللفظ الاول اراد به قوله لوجه الله قوله وعتق المكره

والسكران واقع هذا لفظ القدوري ايضًا في مختصره وانما وقع عتقهما لان الاكراه

والسكر لا ينافي الخطاب واثر الاكراه في تفويت الرضا ولا يتوقف العتاق على الرضا

ولهذا يقع عتاق الهازل ولا يقال لا اختيار له اصلًا فلا يقع عتاقه بلا اختيار لانا

لا نسلم ذلك لانه ابتلي بين شرين فاختار اهونهما عليه وجُعل عقل السكران باقيا

حكما زجرًا لمباشرته الحرام والخلاف الواقع بيننا وبين الشافعي في العتاق مثل الخلاف

في الطلاق وقد استقصينا بيان ذلك في الفصل الثاني من كتاب الطلاق فلينظر ثمه

قوله وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق وهذا لفظ القدوري

في مختصره اعلم انه اذا اضاف العتق الى ملكٍ فقال ان ملكتك فانت حرٌّ او اضاف

الى الشرط فقال لعبده ان دخلت الدار فانت حرٌّ صحّ كما صحّ ذلك في الطلاق بان قال

ان ملكتك فانت طالق او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق والاصل فيه

انّ المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فيصير كانه قال لعبده بعد وجود الشرط

انت حرٌّ او قال لامراته بعد وجود الشرط انت طالق فيصح وبهذا يظهر ضعف

قول الشافعي انه عتاق او طلاق قبل الملك فلا يصح وقد مرّ بيانه مستوفا في اول

باب الايمان في الطلاق والى ذلك الموضع اشار صاحب الهداية بقوله وقد بيناه في

الطلاق قوله فيجري فيه التعليق اي في الاسقاط قوله بخلاف التمليكات

على ما عرف في موضعه اي في اصول الفقه يعني ان التمليكات لا يجري فيها التعليق

لانتفاضه الى معنى القمار لان في جعله متعلقًا بشرط لا يُدرى ايكون ام لا يكون

خطرا وخيار الشرط في البيع ثبت نصًّا بخلاف القياس فلا يرد علينا نقضًا قوله

واذا خرج عبد الحربيّ الينا مسلما عتق وهذا لفظ القدوري والاصل فيه ما روى

صاحب السنن باسناده الى علي بن ابي طالب قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله

عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليهم مواليهم قالوا يا محمد والله ما خرجوا

اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربًا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله
ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش
حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا فابى ان يردهم وقال هم عتقا الله عز وجل
والعبدان بكسر العين وسكون البا جمع عبد ولانه احرز نفسه بالاسلام وصار
اولى الناس بنفسه فلم يجز استرقاقه لان الرق جعل من الامور الحكمية لا
الجزائية فبقي الرق كما يبقى ساير الاملاك بعد وجود اسبابها **قوله**
في عبيد الطايف قال في ديوان الادب الطايف بلاد ثقيف **قوله**
خرجوا اليه اي الى النبي صلى الله عليه وسلم **قوله** وان اعتق جاريه عتق حملها
وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما عتق الحمل باعتاق الام لانه تبع لها لانه
كساير اجزائها بدليل انه لا يصح افراده بالبيع كما لا يصح افراد ساير اعضائها فلما كان
كذلك عتق كساير اجزائها **قوله** ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها اي عتق
الحمل دون الجاريه وهذه من مسايل القدوري وهذا لان الحمل يعتق باعتاق الام
تبعًا لانه محل العتق فلان يعتق بسبيل الاصالة اولى اما الام فلا تعتق باعتاق الحمل
لانه حينئذ يلزم قلب الموضوع لانه يكون التبع متبوعًا والمتبوع تبعًا وهو فاسد
هذا اذا كان عتق الام تبعًا فلا يمكن عتقها مقصودًا ايضًا لعدم اضافة الاعتاق
اليها وانما صح اعتاق الحمل مفردًا ولم يصح بيعه وهبته لان القدرة على المبيع شرط
وكذا التسليم في الهبة شرط وليسا بشرط في الاعتاق بدليل صحة اعتاق الابق
قوله اذ هو متصل بها اي الحمل متصل بالجاريه **قوله** ولا اليه تبعًا
اي لا وجه الى اعتاق الجاريه تبعًا قال بعضهم الضمير يرجع الى الحمل وليس بشيء
قوله لان التسليم نفسه بنصب السين على التاكيد **قوله** فافترقا
اي افترق جواز اعتاق الحمل وعدم جواز بيعه وهبته **قوله** وشي من ذلك

اي من التسليم والقدرة **قوله** ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال وذلك
لانه اذا وجب المال لا يخلو اما ان وجب على الحمل او على الام فلا يجوز الاول لان الحمل
ليس من اهل القبول والالتزام فلم يجز الزامه لعدم الامكان بخلاف خلع الصغير
حيث يتوقف على قبولها ان كان من اهل القبول لامكان ذلك ولا يجوز الثاني ايضًا
لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يصح ولهذا قالوا في شروح الجامع الصغير
اذا قال الاجنبي للمولى اعتق عبدك على الف علي حيث لا تجب على الضامن شي لانه يسلم
للعبد ملك نفسه ولا يسلم للاجنبي شيء وغرامة البدل في المبادلة لا تجوز على غير من
سلم له المبدل الا بالكفالة ولا يمكن تصحيحه بطريق الكفالة لانه لا يجب المال على العبد
فكيف يجب على الكفيل بخلاف اشتراط بدل الخلع على الاجنبي حيث يصح لان البضع
ليس بمتقوم حال الخروج فيكون اسقاطا فلا يسلم شيء للمراة كما لم يسلم للاجنبي ولان
بدل الخلع بمنزلة الهبه والتبرع ولهذا اذا اختلعت المريضه يعتبر من ثلث مالها
كساير الوصايا فجاز تبرع الاجنبي ببدل الخلع قال في الشامل في قسم المبسوط قال لامته
اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شي ان يجب له ح
لانه لا يجوز له على الجنين شي لاجل غيرها **قوله** واشتراط بدل العتق على غير المعتق ض
لا يجوز على ما مر في الخلع وهذه حوالة ليست براجحه لعدم ذكر ذلك في خلع هذا الكتاب
نعم انه مذكور في شروح الجامع الصغير وقد بينا ذلك ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى
ما ذكره في خلع كفاية المنتهى لانه قبل هذا الكتاب **قوله** وانما يعرف قيام الحبل
وقت العتق اذا جات به لاقل من سته اشهر منه اي من وقت العتق وهذا يتصل بقوله
وان اعتق جاريه عتق حملها ولو اعتق الحمل خاصه عتق دونها يعني انما يعتق الحمل اذا جات
به لاقل من سته اشهر من وقت الاعتاق وان جات به لسته اشهر فلا نص عليه الحاكم
الشهيد في الكافي وقال وان قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لسته اشهر لم

بعتق وان ولدته لاقل من سته اشهر عتق وذلك لان من الجايز ان يحدث العلوق
بعد اليمين في الصورة الاولى فوقع الشك في العتق بخلاف الثانيه لانا تيقنا بالحمل
وقت اليمين قال في التحفه وان كانت الامة في عدة من زوج عتق الولد اذا ولدته ما
بينهما وبين سنتين منذ وجبت العدة وان كان من سته اشهر منذ قال المولى لاكثر م
لانا نحكم بثبوت نسب هذا الولد من الزوج فلا بد ان نحكم بوجوده قبل الطلاق
والعتاق متاخرا وقال في الشامل في قسم المبسوط قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها
فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من سته اشهر يجب ديه الجنين
الحر لابيه ان كان له اب حر لانه حر وان لم يكن يكون لعصبه المولى لان المولى
قاتل فلا يستحق الارث وان ضرب لسته اشهر فصاعدا لا شي عليه لانه عبد وقال الحاكم
في الكافي وان ولدت واحدا لاقل من سته اشهر بيوم وواحدا لاكثر منها بيوم عتقا
قوله قال وولد الامة من مولاها حر قال الشيخ ابو الحسين القدوري
ولد الامة من مولاها حر وولدها من زوجها مملوك لسيدها وذلك لان الولد مخلوق
من ماء المولى معتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولان
ابرهيم ولد رسول الله صلى الله عليه من مارية كان حرا بالاجماع ولا يعارض ماؤها
ماء الجارية لانها وولدها لمولاها بخلاف ما اذا ولدت الجارية من زوجها حيث
يكون الولد مملوكا لسيدها تبعا للام ولا يكون حرا تبعا للزوج اذا كان حرا لوجود
المرجح لان الولد مخلوق من مائها بيقين لانه منها حقيقة ويحتمل ان لا يكون الولد من
الزنا حقيقه وينسب اليه حكما فاعتبار اليقين اولى من الاحتمال ولان ماءها في
موضعه ومستقر فيغلب ماء الرجل لقوته في موضعه ولان حق الحضانة للام لا
للاب فترجح جانبها ولانه بمنزله عضو من اعضائها حسا بدليل انتقاله بانتقالها و
بتنفسها الا ترى ان سرة الجنين اذا ولد يقرض بالمقراض ولذا حكما لانه يعتق

ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يحكم باسلامه في الحال فاذا كان
قوله املكه للحال عند الاطلاق كان الجزاء حريه ما يملكه في الحال فلا يعتق المشترا
بعد ذلك لانه لا عموم للمشترك في موضع الاثبات وكذا قوله كل مملوك لي للحال
لانه ارسل الملك وقد بيناه قال بعضهم في شرحه نقد بصاحب الهدايه يخالف
روايه النحو لانه قال املكه للحال حقيقه ويستعمل له من غير قرينه ويستعمل
للاستقبال بقرينه سين او سوف فيكون مطلقه للحال واهل النحو قالوا ان
المضارع مشترك بين الحال والاستقبال قلت لا نسلم المخالفة لان كونه للحال
حقيقه لا يدل على كونه للاستقبال ليس بحقيقه لان المشترك يدل على كل واحد
من المعنيين بسبيل الحقيقه لكنه بسبيل البدل ويترجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد
وجد هنا عند الاطلاق دليل على اراده الحال لان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل
المعدوم الموهوم قوله لان قوله املكه للحال حقيقه برفع الحقيقه على انه
خبر ان كذا وقع السماع ويجوز النصب على انه تمييز قوله ولو قال كل مملوك
املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر فالذي كان عنده
مدبر والاخر ليس بمدبر وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة ذكرها محمد في اواخر
الكتاب قبيل باب الاشربه وصورتها انه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه في رجل قال كل
مملوك املكه فهو حر بعد موتي فاشترى مملوكا اخر قال المملوك الذي كان عنده مدبر
وهذا الاخر ليس بمدبر ويعتقان من الثلث ويكونان شريكين في الثلث وكذلك لو قال
كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وذكر ابو طاهر الدباس عن ابي يوسف في النوادر
انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه لانه لم يدخل في الايجاب ولهذا يصير الاول مدبرا
ولا يصير الثاني مدبرا قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله هذه مسئلة طعن فيها عيسى
بن ابان فقال قوله املكه يتناول الحال عند الاطلاق فان كان العمل واجبا بهذا الاصل

وجب ان لا يعتق الذي اشتراه فيكون مملوكا يباع كما لو قال كل مملوك املكه فهو حر
وان كان هذا الكلام يتناول الاستقبال لقوله بعد موتي وجب ان يصير ما اشتراه
مدبرًا ثم قال عيسى فالجواب عندي في هذه المسئلة انه انما يعتق من كان في ملكه
يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعه قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز بيعه ولم يعتق
عند الموت بمنزلة قوله كل مملوك املكه فهو حر غدًا ولهما ان هذا اللفظ اعني قوله
كل مملوك املكه وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي ايجاب عتق ووصيه بدليل انه
يعتبر الثلث في الموجود عند الحلف بالاتفاق وفي الوصيه يعتبر الحاله الراهنه
والمتربصة جميعًا ولهذا لو قال ثلث مالي لفلان بعد موتي فاكتسب بعد ذلك مالا ثم
مات فللموصى له ثلث ما كان موجودًا عند الموت وكذا اذا اوصى لولد فلان ثم حدث
له ولد بعد الوصيه يدخلون جميعًا في الوصية اذا عاشوا الى وقت الموت فمن حيث
ان لفظه ايجاب عتق تناول المملوك الموجود عند الحلف اعتبارا للحالة الراهنه
فصار مدبرًا لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايضا تناول الحادث الذي بقي الى وقت الموت
اعتبارا للحالة المتربصه فصار موصًا له فزاحم الموجود عند الحلف في الثلث فيضرب
كل واحدٍ منهما في الثلث بقيمته الا ان الحادث فيما يستقبل قبل الموت لم يصر مرادًا
حتى جاز بيعه لانه محض استقبال لا يجوز ارادة الاستقبال بعد ارادة الحال بخلاف
ارادة الحالة المتربصه بعد ارادة الحالة الراهنه حيث جازت لانهما من جنس واحد
وهذا لان الحال يكون مقدرةً وتكون محققةً والمحققه ظاهرة والمقدرة ما يجعل
في حكم الحال بسبيل الحكايه عن الحال الماضيه التي وقع الفعل فيها فلما جاز تقدير الحال
الماضي جاز تقدير الحال الآتي الذي يقع الفعل فيه لدلالة الايصاء لان الوصيه انما يكون
بعد الموت والحاصل ان الحال ضربان حال راهنه وحال محكيه واللفظ يدل عليهما
جميعًا اذا وجد الدليل لانهما من جنس واحد وقد دل هنا الايصاء فصار المراد ما يملكه

في الحال وما يملكه وقت الموت وذكر بعض مشايخنا في هذا الموضع سوالا وجوابا في شرح
الجامع الصغير فقال فان قيل اذا كان يعتق بعد الموت فلم لا يصير مدبرًا اذا كان
اشتراه قيل له لان عتقه يظهر بكونه في ملكه وقت الموت ولا يدرى ايكون في ملكه
وقت الموت ام لا فلهذا المعنى لا يصير مدبرًا الا يرى ان رجلا لو قال لعبده ان
كنت وقت موتي في ملكي فانت حر فانه لا يصير مدبرًا في الحال لانه لا يدرى ايكون
في ملكه وقت موته ام لا فكذلك ههنا والمذهب عندي ما ذهب اليه ابو يوسف
في النوادر لانه يلزم على ما قال ابو حنيفه ومحمد الجمع بين الحقيقه والمجاز بلفظ واحد
فلا يجوز لانهما ارادا بقوله املكه الحال الراهنه والمحكيه جميعًا والحال الراهنه حقيقه
والمحكيه مجاز لان نافي المحكيه لا يكذب وايضًا لا تراد بلا قرينه وذاك امارة المجاز
قوله ولهذا صار مدبرًا دون الاخر اي صار الذي في ملكه يوم الحلف مدبرًا
دون الذي اشتراه بعده **قوله** ولهما اي ولابي حنيفه ومحمد **قوله**
الحالة المنتظرة اراد بها حالة الموت وهي المتربصة ايضا والحالة الراهنة وهي
الزمان الذي بين المستقبل والماضي وانما سميت بها لان الرهن هو الحبس لغة والمرء
محبوس فيه بخلاف الماضي والمستقبل **قوله** فالايجاب انما يصح مضافًا
الى الملك او الى سببه لما ذكر قبل هذا بقوله لهما ان هذا ايجاب عتق وايضا ثبت
ان فيه جهة الايجاب وجهة الايصاء فيراعى كل واحدة منهما ثم الايجاب انما
يصح اذا اضيف الى الملك او الى سبب الملك والموجود عند الحلف بهذه المثابه
لانه اضيف الايجاب فيه الى الملك فصار مدبرًا بخلاف المشترا بعد الحلف لانه لم
يضف الايجاب فيه لا الى الملك ولا الى سببه فلم يصر مدبرًا لكن المشترا اذا بقي
الى الموت عتق من الثلث بطريق الايصاء فكانه قال حينئذ كل مملوك املكه حر بخلاف
قوله كل مملوك املكه فهو حر بعد غدٍ حيث لا يدخل المشترا تحت هذا اللفظ لانه ليس

ض

اذا قال البيت اعني بحال المحكيه

فيه معنى الايصاء فما بعد الحلف محض استقبال فلا يراد ذلك لعدم معنى الحال الاملا

قوله ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين

مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد بيانه ان الموجود

عند الحلف والمشترا بعده اذا بقي الى الموت لما عتقا من الثلث لزم الجمع بين الحال

والاستقبال من قوله املكه والمشترك لا عموم له في الاثبات فاجاب وقال نعم جمعنا

ولكن بسببين مختلفين وهما ايجاب عتق وايصاء وذلك جايز وانما لا يجوز الجمع

بينهما اذا كان السبب واحدا كما في قوله كل مملوك املكه حر بعد غد وصاحب الهداية

سلم السوال كما ترى والاولى ان يمنع بان قال لا نسلم انا جمعنا بينهما لان الحال المتر[بص]

ما اريد باعتبار انها استقبال بل باعتبار انها حال محكيه مقصودة في الوصية

فلا يراد هذا السوال

باب العتق على جعل

والجعل ما جعل من شيء للانسان على شيء يفعله كذا في ديوان ~~الادب~~ الادب وكذا الجعيلة

والجعالة بفتح الجيم وبه صرح القتبي في شرح غريب الحديث واثبت في الصحاح

بكسر الجيم ولم يذكر في تهذيب ديوان الادب في باب فعال بكسر الفاء بل ذكره في المفتوح

الفاء والمراد منه العتق على مال وانما اخر العتق على مال عن ساير ابواب العتق لان

ذكر المال ليس باصل في باب العتق لعدم توقفه على المال فناسب ذكره اخرا كالخلع

في باب الطلاق **قوله** ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل

ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وهذه من مسايل القدوري وذلك

اشارة الى الاعتاق على مال وكذلك الحكم فيما اذا قال انت حر على ان تعطيني الفا او

على ان لي عليك الفا قال في شرح الطحاوي اذا قال لعبده انت حر على الف درهم او

بالف درهم فانه لا يعتق ما لم يقبل ويقع على مجلسه ذلك فان قبل وقع العتق بنفس

القبول والمال دين عليه وان كان غايبا يقع بمجلس علمه وان وجد القبول صح وان

ردا او اعرض عن المجلس بطل وانما يكون الاعراض عن المجلس اما بالقيام او باشتغاله

بعمل آخر يعلم انه قطع لما قبله واذا عرفت هذا فاعرف ان العبد انما يعتق بمجرد القبول

ولا يشترط الاداء لان المولى ازال ملكه بعوض ولا يلزم العوض بغير الرضا فلا بد

من القبول فاذا قبل العبد عتق لان المولى ملك العوض بقبول العبد فلما ملك العوض

زال المعوض عن ملكه ولا يلزم الجمع بين العوض والمعوض في ملك واحد فلا يجوز كما اذا

باعه يزول ملكه عن المبيع بمجرد القبول قبل اداء الثمن وكما اذا طلقها على مال يقع

الطلاق بمجرد القبول قبل اداء العوض ولا يشبه هذا ما اذا قال اذا اديت الي

الفا فانت حر حيث لا يعتق قبل الاداء لانه علق الحرية بالاداء فتوقف الحكم الى وجود

الشرط كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر ~~حيث لا يعتق قبل الاداء لانه علق الحرية~~

~~بالاداء فتوقف الحكم الى وجود الشرط كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر~~ وهنا

ما علق العتق بل نجزه لكن بعوض فاذا قبل العبد عتق لحصول الملك للمولى ثم ما شرط

على العبد من المال دين عليه لانه ما ثبت على وفاق القياس لانه يسعى وهو حر ولهذا

جازت الكفاله به بخلاف بدل الكتابه حيث لا يصح الكفاله به لثبوته مع المنافي

وهو الرق ولا يجوز ان يستوجب المولى على عبده دينا لكن عقد الكتابة جوز لضرورة

تحصيل الحرية للعبد باداء المال الى المولى ولم يتعد الحكم الى الكفالة لان الثابت

بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولانه ليس بدين صحيح فلم يصح الكفالة به لان

الدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالاداء او بالابراء وبدل الكتابة يسقط بدونهما

بمجرد تعجيز النفس **قوله** ثبوت الحكم اراد به العتق هنا **قوله**

واطلاق لفظ المال في قوله ومن اعتق عبده على مال يشمل انواع المال فعلى اي مال

اعتق صح وذلك لان الاعتاق على مال معاوضة المال بغير المال وهو الحرية فصار

كالمهر في باب النكاح وكالطلاق على مال وكالصلح عن دم العمد فجاز ان يقع الحيوان وغير[ه]

بتناول انواع المال من النقود والعروض والحيوان وان كان بغير عينه يعني ان اطلاق لفظ المال في

عوضًا في الاعتاق كما جاز ثمه وكذا يجوز ان تقع ساير المكيلات والموزونات عوضًا
عن الاعتاق اذا كان معلوم الجنس بان قال مثلا اعتقتك على مائة قفيز من حنطة وان
كان في الوصف جهالة بان لم يذكر الجودة والرداءة والربيعية والخريفية لان هذه
جهالة يسيرة فكانت عفوًا فيما كان عوضًا عما ليس بمال كالمهر فلم تمنع صحة التسمية — الوصف صح
قال في التحفة ولو اعتق على عرض في الذمة بعينه وهو ملك غيره فانه يعتق فان
اجاز المالك يستحق عينه وان لم يجز يجب على العبد قيمته رقبة وكذلك لو اعتق
على عرض بغير عينه معلوم الجنس جاز فان كان موصوفًا فعليه تسليمه وان لم يكن
موصوفا فعليه الوسط من ذلك وان جاء بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المهر
ولو اعتقه على مجهول الجنس بان قال انت حر على ثوب يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان جهالة
الجنس تمنع صحة البدل كما في المهر فلو ادا اليه العرض فاستحق من يد المولى ان كان
بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله لانه لم يعجز عن الذي هو موجب العقد وان
كان عينا في العقد وهو عرض وحيوان فانه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق فعلى هذا الخلاف اذا باع نفس العبد منه
بجارية ثم استحقت الجارية او هلكت قبل التسليم فعندهما يرجع بقيمة العبد وعنده يرجع
بقيمة الجارية قال الحاكم في الكافي فان اختلفا في المال فالقول قول العبد بيانه قال — الشهيد صح
في الشامل في قسم المبسوط قال المولى اعتقتك على وصيف وقال العبد على كر حنطة فالقول
للعبد مع يمينه لان العبد لو انكر اصل المال كان القول له فكذلك وصفه والبينة
للمولى وقال في الشامل ايضا اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد لان القول
للمولى في اصل الشرط كذلك في صفته **قوله** قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار
ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الى الف درهم وهذه من مسايل القدوري وذلك
اشارة الى تعليق العتق باداء المال اي تعليقه به مثل ان يقول ان اديت الى الف درهم

٢٣٦

فانت حر وانما صح تعليق العتق باداء المال لان العتق اسقاط حق فيه معنى المال ولهذا
اذا اعتقه في مرض موته ولا مال له غيره لزمه السعاية وما كان فيه معنى المال جاز اخذ
العوض عنه كذا قال الشيخ ابو نصر وانما صار العبد ماذونا بهذا القول لانه طلب منه
الاداء وذلك لا يكون الا بالاكتساب فكان ماذونا في التجارة دلالة لان المولى لا يرضى
بتكدي العبد لان فيه خسة ودناءة ثم اعلم ان المولى اذا قال لعبده ان اديت الى
الفا فانت حر كان بمنزلة المكاتب حتى يجبر المولى على القبول الا في مسايل فيها فرق
منها احدها اذا مات العبد هنا قبل الاداء وترك مالا فالمال كله للمولى ولا يودي عنه
فيعتق بخلاف الكتابة والثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب فالعبد رقيق
يورث عنه مع ساير اكسابه بخلاف الكتابة والثالثة لو كانت هذه امة فولدت ثم
ثم ادت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتبة اذا ولدت ثم ادت فعتقت يعتق ولدها والرابعة
لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط عنه المولى فادى تسعمائة فانه لا يعتق بخلاف
الكتابة والخامسة لو ابرا المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرا المكاتب عن بدل
الكتابة يعتق والسادسة لو باع هذا العبد ثم اشتراه او رد اليه بخيار او عيب
يجبر على القبول عند ابي يوسف وقال محمد في الزيادات لا يجبر على قبولها فان قبلها
عتق بخلاف المكاتب فان بيعه لا يجوز الا برضاه فاذا رضي ينفسخ الكتابة والسابعة
ان يقتصر على المجلس حتى لا يعتق ما لم يود في المجلس قبل الاعراض بخلاف الكتابة لان العتق
معلق باختيار العبد فكانه قال انت حر ان شيت كذا في التحفة بخلاف قوله اذا اديت
او متى اديت فان ذلك لا يقتصر على المجلس وروى بشر عن ابي يوسف ان قوله ان اديت
لا يقتصر على المجلس كما في اذا ومتى ذكره في المختلف والتحفة جميعا وذلك لان العتق
معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كقوله ان دخلت الدار **قوله** على ما سنبين اي
بعد خطوط عند قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود

قوله وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد وهذا لفظ القدوري
في مختصره يعني اذا قال له المولى ان اديت الى الفا فانت حر فاحضر العبد الالف في
المجلس يجبر المولى على القبض فيعتق ومعنى الاجبار ان ينزل المولى قابضًا بالتخليه بينه وبين
الالف سواء اخذ المال او لم ياخذ والمراد بالتخليه دفع الموانع وهذا الذي ذكره
استحسان والقياس ان لا يجبر وبه قال زفر كذا في شرح الطحاوي له انه عتق
معلق بشرط ولا يجبر المرء على مباشرة شرط اليمين لان الجبر لا يثبت الا في ثبوت الاستحقاق
ولا استحقاق قبل وجود الشرط فصار كالتعليق بدخول الدار بخلاف الكتابة فانه
يجبر ثمه لانها معاوضة واداء البدل فيها واجب فيجبر لهذا ولنا ما قال
مشايخنا في شروح الزيادات ان الاصل في تعليق العتق باداء المال انه يمين فيه معنى
المعاوضة وذلك لان اليمين بغير الله تعالى هو الشرط والجزاء وقد وجد ذلك هنا
وهو صيغه الكلام فصار اليمين هو الاصل ومعنى الشرط تابع ولهذا اذا مات المولى
لا ينفسخ الكتابه فلما كان تعليق العتق بالمال معاوضة انتهاء اعني عند اداء المال
اجبر المولى على القبول كما في الكتابه فلم يحتمل التعليق الفسخ لان معنى اليمين فيه اصل
بخلاف الكتابة فانها تحتمل الفسخ لان معنى اليمين فيها تابع فان قلت كيف يصح جعله
معاوضة والعوض والمعوض جميعًا للمولى قلت هذا مغالطة لان المعوض هاهو
العتق وهو يحصل للعبد لا للمولى فان قلت يرد عليكم الاحكام منها اذا قال
ان اديت الى خمرا فانت حر حيث لا يجبر على القبول وكذا اذا قال ان اديت الى
ثوبا فانت حر ومنها اذا باع العبد ثم اشتراه ثم جاء بالالف لا يجبر على القبول قلت
اما لا يجبر في الخمر لان المسلم ممنوع عنها لحق الله تعالى لكن مع هذا اذا اداها عتق واما
الثوب فانه مجهول الجنس فلم يصلح عوضًا فلم يجبر لهذا واما مسئلة البيع فلان التعليق
ثمه بشيئين باداء المال والبيع ولهذا لا يعتق بمجرد الاداء ما لم يوجد البيع والمعاوضة انما

تكون اذا كان مقابله العتق بالمال وهنا مقابلة العتق بالمال والبيع فيبطل معنى المعاوضة
فلا يصح الجبر لبطلان معنى المعاوضة ولهذا اذا قال اذا اديت الى الفا حج بها يجبر
على القبول ويعتق العبد وجد الحج او لم يوجد لان الحج وقع مشورة لا شرطا واما المسئلة
الاخرى فان البيع لما صح فقد بطل معنى الكتابة فلم يجبر على القبول كما اذا كاتب عبده
على انه بالخيار ثلثه ايام ثم باعه فيها صح البيع وبطلت الكتابة حتى اذا اشتراه لم يكن مكاتبا
فكذا هنا **قوله** ولهذا كان عوضًا في الطلاق في مثل هذا اللفظ هذا ايضاح لكون تعليق
العتق باداء المال معاوضه نظرًا الى المقصود يعني اذا علق الطلاق باداء المال وقال
لامراته اذا اديت الى الفا فانت طالق فادت يقع الطلاق بائنا لوقوعه على عوض
فكذا هنا يكون معاوضه **قوله** فعلى هذا يدور الفقه اي على اعتبار الشبهين
يدور المسايل الفقهية كالهبة بشرط العوض تبرع ابتداء حتى لا يجوز في المشاع ويشترط
القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى لا يجوز الرجوع للواهب ويجري الشفعه فكذا فيما نحن فيه
اعتبرنا الشبهين شبه الابتداء نظرا الى الصيغه فقلنا انه تعليق فجاز بيعه قبل وجود
الشرط وهو الاداء وشبه الانتهاء نظرا الى المقصود فقلنا انه معاوضه حتى اجبر المولى
على القبض كما في الكتابة **قوله** ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق
ما لم يؤد الكل لعدم الشرط قال في الزيادات لو قال اذا اديت الى الفا درهم فانت
حر فجاء ببعض الالف اجبر المولى على قبوله لان هذا جزء من جملة هي عوض عند الاداء
فصار للبعض حكم الاعواض ايضًا كبعض بدل الكتابه وبعض الثمن فان ادى بعض الثمن
لا يوجب قبض شيء من المبيع فكذلك بدل الكتابه ومع ذلك يجبر على القبول لانا لو لم
نجبره لكلفنا المؤدي ما ليس في وسعه وهو اداء جميع البدل وذلك باطل وقال في
شرح الطحاوي ولو اتى العبد بخمسمايه فالقياس ان لا يجبر لانه لا يعتق بقبول هذا
وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجبر على القبول كما في المكاتب **قوله**

كما اذا حط البعض وادى الباقى يعنى اذا حط المولى بعض الالف لا يعتق لعدم الشرط
لان الشرط اداء الالف ولم يوجد كما لو ادى الزنايف مكان الدراهم وقد نص الحاكم
فى الكافى على هذا الحكم **قوله** ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه
وعتق لاستحقاقها يعنى ان المولى يرجع على العبد بالف اخرى مثلها لان المولى كان
مستحق الالف المؤداة لان العبد وما فى يده لمولاه وله على العبد مثلها لان المولى ما رضى
بخروجه عن ملكه الا بالف يحصل له الا بالف حاصل له لكنه عتق باداء الالف المكتسبة
قبل التعليق لوجود شرط العتق وهو اداء الالف كما لو غصب الفا انسان فادى
عتق بخلاف ما اذا ادى الفا اكتسبها بعد التعليق حيث لا يرجع المولى عليه لكونه
ماذونا من جهة المولى بالاكتساب والاداء منه لكنه ياخذ الباقى لان مال الماذون
فى التجارة للمولى بخلاف المكاتب كذا فى الشامل وغيره **قوله** ثم الاداء فى قوله
ان اديت يقتصر على المجلس وهذا هو ظاهر الروايه وروى بشر عن ابى يوسف انه
لا يقتصر وقد مر بيانه **قوله** ومن قال لعبده انت حر بعد موتى على الف
درهم فالقبول بعد الموت وهذه من خواص الجامع الصغير وانما اعتبر قبول العبد
بعد موت المولى لانه اضاف العتق الى ما بعد الموت فيكون نزولا ايجاب العتق
بعد الموت والقبول يكون عند نزول الايجاب كما لو قال انت حر بالف درهم غدا يكون
القبول غدا لانه وقت نزول الايجاب وكذلك اذا قال اذا مت فانت حر على الف
فاذا قبل بعد الموت هل يعتق ام لا قال فى شرح الطحاوى لم يعتق بالقبول حتى يعتقه
الورثه او الوصى لان الاصل ان كل عتق تاخر وقوعه بعد الموت ولو بساعه لا يعتق
الا بالاعتاق الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتى بشهر لا يعتق حتى
يعتقه الورثه بعد شهر ثم الوصى يملك عتقه تحقيقا لا تعليقا حتى انه لو قال انت
حر اذا دخلت الدار فانه لا يعتق والوارث يملك عتقه تحقيقا وتعليقا حتى انه

لو علقه بدخول الدار عتق بدخولها وكذلك لو اعتقه عن كفارة يمينه يجوز عن الميت
ولا يجوز عن الكفارة والولاء للميت لا للوارث هذا قول ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله قال
وروى عن ابى يوسف فى الاملاء انه اذا قال اذا مت فانت حر على الف درهم فالقبول
فى هذا على حالة الحيوة لا على الوفاة فاذا قبل صح التدبير فاذا مات عتق ولا يلزمه
المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق
واجمعوا انه لو قال انت حر على الف درهم بعد موتى فالقبول منه بعد الوفاة وقال
الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير فاذا قبل بعد الموت ينبغى ان لا يعتق الا باعتاق
الوارث او الوصى او القاضى لان العتق تاخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى
تاخر عن الموت لا يثبت الا بالاعتاق واحد من هولاء لانه صار بمنزلة الوصيه بالاعتاق
وقال الصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير ومن المتاخرين من قال وان وجد القبول
بعد الموت ينبغى ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثه لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال
وهذا اصح وعلل صاحب الهداية بقوله لان الميت ليس باهل للاعتاق قلت فاذا
قبل بعد الموت ينبغى ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت
ليس باهل للاعتاق الا ترى ان الايجاب نزل معتبرا بعد الموت حكما لكلام صدر
من الاهل وان كان الميت فى ذلك الوقت ليس باهل للايجاب ولهذا ترتب القبول عليه
وايضا ان القبول لا يعتبر حال الحيوة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفات الا باعتاق
واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فايدة لقوله فالقبول بعد الموت
قوله بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه
فى الحال لان ايجاب التدبير فى الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق وذلك
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا صحيحا هذا قول ابى يوسف على ما ذكره صاحب الاجناس
عن نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف درهم قال ابو حنيفه ليس القبول

الساعة وله ان يسعه فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قلت اداء الالف عتق
وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعد ذلك وان قبل كان مدبرا
وعليه الالف اذا مات السيد الى هنا لفظ الاجناس وانما وجب عليه الالف لان
المولى ما رضي بعتقه الا ببدل وقد يستوجب المولى على عبده دينا بسبب العتق كالمكاتب
وروى في الوجيز السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال انت حر مدبر على الف فالقبول
بعد الموت ليعتق فيلزمه المال وما ذكر في الاجناس عن النوادر عن ابي حنيفه دليل على
صحة ما ذهبنا اليه في مسئلة الجامع الصغير بانه اذا قبل بعد الموت يعتق لانه صح
بقوله اذا مات المولى وقال قلت اداء الالف عتق وذلك لان القبول في الموضعين
جميعًا بعد الموت ومع هذا ثمه لم يتوقف العتق على اعتاق واحد من الوصي او الوارث
او القاضي فكذا فيما نحن فيه **قوله** قالوا اي قال المتاخرون من مشايخنا **قوله**
في مسئلة الكتاب اي مسئلة الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم
قوله وهذا اصح اي قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث ولنا فيه
نظر قدمناه **قوله** قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد
فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال
محمد قيمة خدمته اربع سنين وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاده وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه في رجل قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين
فقبل العبد ثم مات ساعتئذ قال عليه قيمة نفسه وهو قول ابي يوسف وقال
محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين هذا الذي ذكره قول ابي حنيفه آخرا وقوله الاول
كقول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير وقول
زفر والشافعي كقول محمد ايضا كذا في المختلف والخدمة البيت المعروفة بين الناس
كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وشرح المسئلة ما قال في شرح الطحاوي لو قال لعبده

اي في مسئلة النوادر

انت حر على

الاضمان عليه عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد ان كان المعتق موسرا ضمن نصف
قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت في نصف القيمه والاصل في المسئله ان ام الولد
ليست متقومه عند ابي حنيفه ومتقومه عندهما لهما انها كانت متقومه قبل
الاستيلاد ولم يثبت بالاستيلاد الا حق العتق لا حقيقة العتق فلا يزول التقوم
باستحقاق العتق لعدم التنافي كالمدبر يؤيده ان المستولده يطاؤها ويواجرها ويستخدمها
كرها فعلم ان التقوم لم يزل والوطء لم يشرع الا باحد الملكين ملك النكاح وملك اليمين
والاول منتف هنا فتعين الثاني وملك اليمين لا يكون الا في مال متقوم ولهذا تسعى ام
ولد النصراني اذا اسلمت بالاتفاق والسعاية انما تكون اذا بقي التقوم ولابي حنيفه
رضي الله عنه ان التقوم يبتني على الاحراز ولهذا لا يثبت التقوم في الصيد والحشيش
والماء قبل الاحراز وام الولد لا تحرز احراز الاموال بل تحرز احراز المنكوحات لانها
تحصن وتجوز للنسب ولهذا تصير فراشا بعد الاستيلاد اتفاقا ولم يصح قياسها على ما
قبل الاستيلاد فدل ان التقوم زال عنها ولهذا لا تسعى لغريم ولا وارث بخلاف المدبر
فانه يسعى لغريم وكذا الوارث اذا لم يخرج من الثلث فيفسد القياس على المدبر وفي
ام الولد للنصراني اذا اسلمت حكمنا بحريتها بالسعايه نظرا للجانبين حتى لا تسعى المسلمة
تحت الكافر ولا يبطل الملك المحترم مجانا فكان في معنى المكاتبة وبدل الكتابه لا يقتضي
التقوم لانه مشروع بمقابله ما ليس بمال وهو فك الحجر فلم يدل سعايه ام ولد النصراني
على التقوم **قوله** وعلى هذا الاصل تبتني عدة من المسايل اوردناها في كفاية المنتهى
وكفايه المنتهى اليوم مفقودة في هذه الديار ولكن المسايل المبتناة على هذا الاصل مشهورة
مذكوره في الكتب قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وكذلك على هذا
الاختلاف ام ولد بين اثنين مات احدهما حتى عتقت لم تسع للآخر عند ابي حنيفه
وسعت عندهما وكذلك ام ولد بين اثنين ولدت ولدا فادعاه احدهما ثبت النسب

دنه ولا شئ عليه لشريكه من ضمان ولا سعايه وقالا تضمن نصف قيمتها لشريكه ان كان
موسرًا او تسعى في نصف قيمتها ان كان معسرًا بخلاف المدبّر في هذا كله وكذلك رجل
باع امة حاملا فولدت لاقل من سته اشهر بعد البيع ثم ماتت الام عند المشتري
فادعى البائع الولد نصح وعلى البائع ان يرد جميع الثمن ولا يحبس بازاء الام شيئًا عند
ابي حنيفه وعندهما يحبس حصتها من الثمن وكذلك على هذا الاختلاف رجل غصب
امّ ولد رجل فهلكت عنده لم يضمن شيئًا عند ابي حنيفه وضمن قيمتها عندهما **قوله**
وهذا لانه التقوم اى وجوب السعايه ام ولد النصراني علامه تقوّم ام الولد
قوله غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا اى على ما قال مشايخنا يعني ان
ام الولد متقوّمة عندهما لكن قيمتها ثلث قيمتها اذا كانت لان الفائت منها قنة ٩
منفعتان وهما البيع والسعايه والباقي منفعة واحدة وهي الاستخدام وما شابهه
من الوطء والاجاره وفي المدبّر فات منفعه البيع فحسب فكان قيمه كل منهما على حسب
ما فات **قوله** والاحراز للتقوم تابع له اى للنسب يعني انها كانت محرز
للماليه والتقوم قبل الاستيلاد فلما احرز بعد الاستيلاد للنسب كان الاحراز
للتقوم تابعًا لانه ظهر ان احرازه كان للنسب فصار كانّ الاحراز للتقوم لم يوجد املا
فلم تبق مضمونا **قوله** ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث ايضاح لكونها محرزة للنسب
لا للتقوم **قوله** وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال اشارة الى قوله لا تسعى
يعني انها انما لا تسعى لان سبب الحريه متحقق في الحال وهو ثبوت الجزئيه بين
المولى وام الولد بواسطه الولد لانه لما حصل الولد من مائين بحيث لا امتياز احدهما
من الآخر صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس وثبوت الجزئيه
يقتضي ان لا تكون امّ الولد قنه متقومه لان ارقاق الجزء حرام فلا تسعى لانتفاء التقوم
فيها بخلاف المدبّر اذ لم يوجد فيه ما ينفي التقوم لعدم الجزئيه **قوله**

وفي المدبّر ينعقد السبب بعد الموت اى سبب الحريه وهذا تناقض من صاحب الهدايه
في كلامه لانه جعل التدبير هنا سببًا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببًا في الحال
ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف ساير التعليقات فانها ليست
باسباب في الحال عندنا وسيجيء الكلام في ذلك الباب ان شاء الله تعالى **قوله** فيه مح
وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده اى مقصود المولى ذكر هذا جوابا لسوال يرد على
ما قال بقوله ينعقد السبب بعد الموت بان يقال اذا كان السبب ينعقد بعد الموت
فلم قلتم بامتناع بيعه فاجاب عنه وقال الامتناع لتحقق مقصود المولى من التدبير وهو
الحرية وان كان السبب لم ينعقد في الحال فلم يدل على سقوط التقوم
قوله وفي ام ولد النصراني مر بيانها انفًا والله اعلم

باب عتق احد العبدين

لما فرغ عن بيان اعتاق بعض عبدٍ واحد شرع في اعتاق احد العبدين لان احدهما
بعض ايضًا لكن قدم الاول لكون الواحد مقدمًا على الاثنين **قوله** ومن كان
له ثلثه اعبد دخل عليه اثنان الى اخره وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل له ثلثه اعبد دخل عليه اثنان
منهم فقال احدكما حرّ ثم خرج احدهما ثم خرج اخر فقال احدكما وذلك في حال الصحة حرّ ٩
ثم مات قبل البيان عتق نصف الاول وثلثه ارباع الثاني ونصف الداخل وقال محمد
يعتق ربع الداخل فان كان ذلك في المرض كان الثلث بينهم على هذا ثم اعلم ان
العبد الذي خرج نسميه خارجًا والذي لم يخرج نسميه ثابتا والذي دخل نسميه داخلًا
فبعد ذلك نقول الخارج يعتق منه النصف والثابت يعتق منه ثلاثه الارباع بالاتفاق
بيانه ان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة دايرة بين الخارج والثابت بحيث يحتمل
ان يراد به هذا او ذاك وليس احدهما باولى من الآخر فتنصّف بينهما عتق رقبه فاصاب

كلا منهما النصف لكن الثابت عتق منه ربع آخر بالايجاب الثاني لانه اوجب عتق
رقبة بين الداخل والثابت في نصفيه فما اصاب نصفه المستحق بالعتق بالايجاب الاول
لغا وما اصاب غير المستحق صح فتنصف النصف الشايع فعتق بالايجاب الثاني ربع
الثابت وبالايجاب الاول نصفه فيكون ثلثة ارباع ولان الايجاب الثاني لو اريد به
الثابت يعتق نصفه الباقي ولو اريد الداخل لا يعتق النصف الباقي من الثابت فاذن
يعتق من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال فيتنصف النصف فيعتق بالايجاب
الثاني ربعه ولانا لم نجعل الايجاب الثاني بيانا على ان المراد بالايجاب الاول هو
الثابت لانا نقول لئلا يلزم ابطال حريته مستحقه للخارج عند محمد ولانعدام حرية
بازالة في العبد عند التكلم بالكلام الثاني عند ابي يوسف رحمه الله واما الداخل ففيه
اختلاف كما ذكرنا وجه قول محمد ان الايجاب الثاني داير بين الثابت والداخل وقد
اصاب منه الربع الثابت بالاتفاق فينبغي ان يصيب الداخل كذلك ولان الايجاب
الثاني يصح في حال دون حال لان الثابت لو اريد بالايجاب الاول لا يصح الايجاب الثاني
لانه يصير كانه قال لعبده ولحر احدكما حر فيلغو ولو لم يكن الثابت مرادا بالايجاب
الاول يصح الايجاب الثاني فاذن يطرح من الايجاب الثاني نصفه فيقع به عتق نصف
رقبة داير بين الداخل والثابت فيصيب كل واحد منهما الربع ووجه قولهما
ان الايجاب الثاني لو اريد به الداخل عتق ولو اريد به الثابت يعتق الباقي منه ولا
يعتق الداخل فاذن عتق الداخل في حال دون حال فتنصف العتق فيهما فيعتق نصف
الداخل وكان ينبغي ان يعتق النصف الباقي من الثابت ايضا الا ان النصف الذي
اصابه شاع في نصفيه فما اصاب النصف المعتق لغا وما اصاب النصف الباقي صح فتنصف
النصف ونصف النصف الربع وان كان هذا القول في المرض فان كانوا يخرجون
من الثلث فالجواب هكذا وان لم يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة يقسم بينهم على

قدر سهامهم وصاياهم لان العتق حينئذ وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب
كل بقدر وصيته فيجعل اولا كل رقبة على اربعة اسهم لحاجتنا الى ثلثة الارباع فالخارج
يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان وكذا الداخل ويضرب الثابت بثلثة الارباع وهو
ثلثة اسهم فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذن كان الثلث سبعة كان جميع المال احد
وعشرين وثلثاه اربعة عشر لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في الخمسة وكذلك
الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى في الاربعة اما على قول محمد يضرب الخارج
بسهمين والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا ستة فاذن
كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لا محالة فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى
في اربعة والثابت يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة
فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة هذا
اذا مات المولى اما اذا لم يمت المولى ومات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج
فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت
وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت
هذا عندهما اما وعند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت
لما تعين للرق بالموت ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وان مات الداخل
قيل للمولى اوقع العتق الاول على ايهما شئت من الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج
عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل
بموته وان اوقع العتق الاول على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان
المضموم اليه حر قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات هذا عند محمد فاما
عندهما يجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح تعين له الثابت بموت
الداخل فاوجب تعين الثابت بالكلام الاول وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام

تعين الداخل

الاول وبطل الكلام الثانى لان المضموم اليه حر اما اذا لم يمت المولى والعبيد ايضا
وبين المولى فان عيّن الخارج بالكلام الاول خير فى الاخرين لان الكلام الثانى صحيح بكل
حال على هذا الوجه وان عين الثابت يعتق الخارج عبدا وكذا الداخل لان المضموم اليه
حر وان عين الثابت بالكلام الثانى عتق الخارج بالكلام الاول ولم يعتق الداخل
وان عين الداخل بالكلام الثانى خير فى تعيين الخارج او الثابت بالكلام الاول **قوله**
الذى اعيد عليه القول اراد بالقول قوله احدكما حر وبالذى اعيد عليه القول
الثابت **قوله** فى العبد الآخر فهو الداخل **قوله** لان الثانى اى الايجاب
الثانى داير بينه اى بين الثابت والداخل **قوله** بالثانى فى نصفه اى بالايجاب
الثانى فى نصف الثابت **قوله** فما اصاب المستحق بالاول لغا اى الذى اصاب
من النصف الشائع النصف المستحق بالايجاب الاول لغا والمستحق صح الخاء اى المستحق
بالعتق **قوله** فيكون له اى للثابت والربع نصف النصف **قوله** لو اريد الربع ٤
هو اى الثابت بالثانى اى بالايجاب الثانى **قوله** نصفه اى نصفه الباقى والضمير
راجع الى الثابت **قوله** لو اريد به اى بالايجاب الثانى **قوله** لا يعتق
هذا النصف اى النصف الباقى من الثابت **قوله** ومن الاخرين بفتح الخاء
اراد بهما الخارج والداخل **قوله** استقام الثلث والثلثان لان سهام الوصايا
سبعه وسهام السعايه اربعة عشر **قوله** ولو كان هذا فى الطلاق وهن
غير مدخولات اى لو كان هذا الكلام فى الطلاق وهى مسئلة الزيادات يخرج بهذا
محمد عليهما وهى ان رجلا له ثلث نسوة ولم يدخل بهن فقال لامراتين منهن احدكما
طالق ثم خرجت واحدة منهما ثم دخلت الثالثه فقال احداكما طالق فمات قبل
البيان فنقول الكلام الاول صحيح لا محالة يسقط به نصف الصداق للطلاق قبل الدخول
موزعا بين الخارجة والثابته فيسقط مهر كل واحده منها الربع اما الكلام

الثانى فانه يصح فى حال دون حال لانه لو اريدت الخارجة بالكلام الاول صح
الكلام الثانى ولو اريدت الثابته بالكلام الاول لا يصح الكلام الثانى لانه حسد
تصير جامعا بين المطلقة والمنكوحة بقوله احداكما طالق فيلغوا فلو كان صحيحا
لسقط نصف المهر موزعا بين الثابته والداخلة ولو لم يكن صحيحا لم يسقط بذلك
الكلام شىء اصلا فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بينهما فيصيب كل واحدة
منهما الثمن لان نصف الربع الثمن فيسقط من مهر الخارجة ربعه بالكلام الاول ويبقى
لها ثلثه الارباع ويسقط من مهر الثابته بالكلام الاول الربع وبالكلام الثانى الثمن
فذلك ثلثه اثمان لان الربع ثمنان ويبقى لها خمسة اثمان مهرها ويسقط من مهر
الداخله الثمن بالكلام الثانى ويبقى لها سبعة اثمان ثم قال محمد رحمه الله الكلام
الثانى داير بين الثابته والداخلة فكما يسقط من مهر الثابته الثمن بالكلام الثانى
يسقط من مهر الداخلة ايضا كذلك فينبغى ان يكون فى باب العتاق ايضا كذلك
حتى يكون نصيب الداخل من الحريه بالكلام الثانى مثل نصيب الثابت به وهو
الربع لا النصف وجوابه قال الشيخ ابو المعين النسفى فى شرح الجامع ومسئلة
الزيادات وهو مسئلة الطلاق ممنوعه عند بعض مشايخنا والمذكور فيه قول
محمد يعنى يسقط من مهر الداخلة على قولهما الربع لا الثمن ويبقى لها ثلثه الارباع ومسئلة
عند بعض مشايخنا واليه ذهب الشيخ ابو سهل الشرغى فى شرحه الجامع الكبير
وفرق بان الثابت بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق
الى ايهما شاء من الثابت والداخل فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين
بمنزلة المكاتب لانه حر من وجه عبد من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب
كان الكلام الثانى صحيحا من كل وجه لانه دار بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابتة
من الحريه الربع به والداخل النصف لما ذكرنا فاما الثابتة فى باب الطلاق فمترددة

شرغ بالشين المعجمه المفتوح والراء الساكنة والمهملة والغين المعجمة قرية ببخارا معرب اصلها جرغ صح

بين ان يكون منكوحة وبين ان تكون اجنبيه لان الخارجة لو كانت هي المرادة بالكلام
الاول كانت اجنبيه فيلغوا الكلام الثاني فجعلت اجنبية من وجه دون وجه فصح
الكلام الثاني من وجه دون وجه فسقط نصف النصف وهو الربع موزعًا بين مهر
الداخلة والثابته فيصيب كل واحدة منهما الثمن قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع
ثم هذا عند ابي حنيفه مستقيم فان الثابت بمنزله المكاتب لان اكثر ما في الباب
ان بعضه عتق ومُعتَق البعض كالمكاتب عنده ومستقيم عند محمد ايضا لان معتق
البعض حر كله وليس كالمكاتب ولهذا قال انه حر في حال ورقيق في حال ومشكل
من حيث الظاهر على قول ابي يوسف فان العتق عنده غير متجزٍ ومع هذا جعل الدائر
بين الرق والحرية بمنزله المكاتب حتى حكم بصحه الكلام الثاني وحل الاشكال ان الثابت
عنده صار حرًا كله بعد موت المولى لما عتق نصفه كما هو اصله الا ان المولى حين
تكلم كان الايجاب صحيحًا لانه ما دام حيًا كان له ولاية البيان وصرف العتق الى ايهما
شاء فكان كل واحد بمنزله المكاتب لتردد حاله اذ ما دام هذا حاله لم يثبت فيه شيء
من الحرية بيقين ومعتق البعض انما يكون حرًا كله عنده اذا ثبت فيه شيء من الحرية
بيقين ولم يثبت هنا قبل موت المولى شيء من الحرية في الثابت باليقين فكان مترددا
بين الرق والحرية فكان كالمكاتب ثم اعلم ان ميراث النساء وهو الربع او الثمن
ينقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى
الاوليين والنصف الآخر بين الاوليين لان احداهما ليست باولى **قوله**
وقد ذكرنا الفرق اي بين العتاق والطلاق وتمام تفريعاتها في الزيادات نصب
الميم عطفا على الفرق وتفريعات المسئلة في العتاق قد بيناها اذا مات بعض العبيد
او لم يمت منهم احد لكن المولى عيّن اما تفريعاتها في الطلاق فمنها حكم الميراث
قد بيناه ايضا ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما

تلنا من انعدام المزاحمة في العتاق ولكل واحدة ثلثه ارباع المهر وان ماتت الداخلة
كان مخيرًا في الاخريين بالكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابته ايضا
لانعدام مزاحمة الداخله بالموت وان اوقعه على الثابته لم تطلق الخارجة وان ماتت
الخارجة طلقت الثابته ولم تطلق الداخله لما مر في مسئلة العتاق ومنها اذا لم تمت
واحدة منهن لكن الزوج اوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني وان
اوقع الطلاق الاول على الثابته لغا الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني على
الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابته بالكلام الاول وباقي تفريعات
تعرف في الزيادات في باب من الطلاق الذي يقع على امراة بغير عينها ثم يكون عليها
بعينها **قوله** ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما وهذه من مسايل
الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه
في رجل قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما قال يعتق الآخر وان مات احدهما
عتق الاخر وان قال لاحدهما انت حر بعد موتي عتق الاخر وكذلك لو قال لامراتيه
احداكما طالق ثم ماتت احداهما طلقت الاخرى قال الحاكم الشهيد في الكافي لو قال
لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما او قتل او باعه او وهبه او دبره عتق الباقي
اعلم انه اذا قال لعبديه احدكما حر او قال هذا حر او هذا او سماهما فقال سالم حر   اذا هم
او مبارك يومر بالبيان لانه المجمل فيصرف العتق الى ايهما شاء ثم البيان يثبت صريحا
ودلاله فالاول كقوله اخترت ان يكون هذا حرًا باللفظ الذي قلت او يقول
انت حر بذلك العتق او يقول اعتقتك بالعتق السابق والثاني كما اذا باع احدهما
مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين او باع بيعًا فاسدًا وقبضه المشتري على ما ذكره
في شرح الطحاوي وتحفه الفقهاء ولم يقبضه على ما ذكره في الفتاوى الولوالجي او كاتب
او دبر او رهن او اجر فانه يكون بيانا في هذا كله ولو استخدم احدهما او قطع يد احدهما

اوجنى على احدهما لايكون بيانا فى قولهم كذا فى شرح الطحاوى وان اعتق احدهما عتقا
مستانفا يعتقان جميعا هذا باعتاقه وذاك باللفظ السابق وان قال عنيت به العتق
باللفظ السابق صدق فى القضاء كذا فى شرح الطحاوى ثم اعلم انه لما وجب عليه انزال العتق
فى احدهما وقد خرج احدهما عن ملكه بالموت والاعتاق والبيع تعين الباقى للعتق
المبهم لان البيان اظهار فيه شبهة الانشاء فلم يبق الذى خرج عن ملكه محلا للانشاء
وانما قلنا لان قوله احدكما نكرة فى الاصل معرفة بالاضافة ومن حيث هو غير عين
نكرة ومن حيث هو انه لا يعد وهذه الجملة معرفة ويحتمل ان يراد به العين فيكون
البيان اظهارا محضا ويحتمل ان يراد به غير العين فيكون البيان انشاء وكان البيان
انشاء من وجه اظهارا من وجه وبالخروج عن الملك بطل محل الانشاء فتعين الآخر
وبالتدبير والاستيلاد قصد الانتفاع الى وقت الموت فتعين المقصود بالاستيفاء
للملك وتعين الآخر للعتق ولانه لما تصرف تصرفا يختص بالملك كالبيع والتدبير والكتابة
والرهن والاجارة فقد عين الذى تصرف فيه لملكه فتعين الآخر للعتق دلالة وفى
فى الفتاوى الولوالجى عن محمد رحمه الله فيمن قال احد هذين ابنى او قال احدى هاتين
ام ولدى فمات احدهما او ماتت احداهما لم يتعين القائم للحرية والاستيلاد لان
كلامه اخبار بصيغته فيصح الاظهار فى الميت بخلاف ما نحن فيه فان البيان فيه
معنى الانشاء والميت ليس بمحل للانشاء **قوله** وللعتق من جهته بالبيع اى
لم يبق العتق بالبيع محلا للعتق من جهة الذى قال احدكما حر فتعين الآخر
قوله وللعتق من كل وجه بالتدبير اى لم يبق العبد محلا للعتق الملتزم
من كل وجه بعد التدبير لان المدبر استحق الحرية فيتعين الآخر دلالة **قوله**
والمقصودان ينافيان العتق الملتزم اى المقصود بالبيع وهو الوصول الى الثمن
والمقصود بالتدبير وهو ابقاء الانتفاع الى الموت كلاهما ينافى العتق الملتزم لانه

يلزم من اثبات احدهما عدم الآخر فلما ثبت المنافى للعتق فى احدهما تعين الآخر للعتق
دلالة **قوله** وكذا اذا استولد احداهما المعنيين يعنى اذا وطئ احدى الامتين
بعد قوله لهما احداكما حرة يتعين الاخرى للعتق اذا علقت منه وانما قيد بالعلوق
لان مجرد الوطء ليس ببيان عند ابى حنيفه فى العتق لما يجئ بعد هذا واراد بالمعنيين
ما ذكرهما فى التدبير وهما عدم بقائهما للعتق من كل وجه بعد الاستيلاد لانها استحقت
الحرية وابقاء الانتفاع الى الموت **قوله** ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد
مع القبض وبدونه اى بدون القبض فى البيع الفاسد وذلك لان التصرف الذى
يختص بالملك يوجد فى الكل والطلاق جواب الجامع الصغير يدل على هذا لانه قال
باع احدهما ولم يقيده **قوله** والطلاق جواب الكتاب اراد بالكتاب الجامع
الصغير **قوله** والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن والوصول
الى الثمن ينافى العتق فيتعين الآخر للعتق **قوله** والعرض على البيع ملحق
به فى المحفوظ عن ابى يوسف اى العرض على البيع ملحق بالبيع فى القول المحفوظ عنه قال
فى شرح الطحاوى روى ابن سماعة عن ابى يوسف اذا ساوم احدهما يكون بيانا يعنى ان
الآخر يتعين للعتق **قوله** والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع
لانه تمليك ولنا فيه نظر لانه لم يشترط التسليم فى البيع الفاسد مع ان الملك فيه
لا يثبت الا بعد القبض وهنا اشترط التسليم والحق عندى ان اشتراط التسليم فى
الفصلين جميعا لوجود تصرف يختص بالملك فيهما ولهذا اطلق الحاكم فيهما جميعا وقد
مر من قبل **قوله** وكذلك لو قال لامراتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما
قلنا يعنى تتعين الاخرى وهى الحية للطلاق لان الميتة لم تبق محلا للطلاق بالموت واشار
بقوله لما قلنا الى قوله لانه لم يبق محلا للعتق بالموت يعنى كما ان العبد لم يبق محلا للعتق
بالموت فكذلك المراة لم تبق محلا للطلاق بالموت **قوله** وكذلك لو وطئ احداهما

المساومة للمعاوضة فى البيع

بلغ

اى احدى المراتين لا احدى الامتين لما نبينه اى فى المسلة التى بعد هذه **قوله** ولو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند ابى حنيفه وقالا تعتق وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وهذا الخلاف فيما اذا لم تعلق اما اذا وطى احداهما فعلقت يكون بيانا عند ابى حنيفه ايضًا نص عليه الحاكم الشهيد فى الكافى ولو قال احدكما مدبرة ثم وطى احداهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع كذا فى شرح الطحاوى لهما ان الوطى تصرف يختص بالملك لانه لا يحل الا فى الملك فاقدامه على الوطء دل على اختيار الملك فى الموطوءة لان العاقل المتدين لا يطاء من لا يحل له وطيها فاذا اختار الملك فى الموطوءة تعينت الاخرى للعتق كالبيع والاستيلاد والتدبير والكتابة والرهن والاجارة ولهذا اذا اشترى جاريتين على انه بالخيار فى ايتهما شاء ثم وطى احداهما كان بيانا وكذا اذا قال لامراتيه احدكما طالق ثم وطى احداهما كان بيانا ولابى حنيفه رضى الله عنه ان العتق ليس بنازل فى حق العين لان العتق متعلق بالبيان فقبل البيان كان الوطء حلالا كما كان فلم يكن الوطء دليلا على البيان فلا يجعل بيانا لان جعل الوطء بيانا يدور مع الحاجة الى حل الوطء وجودًا وعدمًا الا ترى انه لو اشترى الامتين بالخيار يكون الوطء بيانا لان حل الوطء لم يكن ثابتا فكانت الحاجة ماسة اليه ولو علق عتق احدى امتيه بدخول الدار ثم وطى احداهما لا يكون الوطء بيانا للعتق فى الاخرى لعدم الحاجة لان حل الوطء قايم فاذا كان جعل الوطء بيانا يدور مع الحاجة الى حل الوطء وجودًا وعدمًا لم يجعل الوطء بيانا فيما نحن فيه لعدم الحاجة لان الحل قايم ولهذا قال ابو حنيفه يحل له وطيهما جميعًا لان المذهب عنده ان الشهادة القايمة على عتق الامة تقبل من غير دعواها لانها تضمنت حرمة الفرج ثم الشهادة على عتق احدى الامتين لا تقبل لان الشهادة لم يتضمن تحريم الفرج لان

اعتاق المنكر لا يوجب حرمة الوطء ولانهما استوتا فى وطء غير المولى فكذلك فى وطء المولى بيانه فيما قال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير انه لو وطيهما اجنبى فالعقران جميعًا يكونان للمولى كانهما جميعًا فى ملكه فكذلك فى وطء نفسه كانهما على ملكه فاذا كان هكذا لا يكون الوطء بيانا فكان خياره على حاله او نقول ان العتق نازل فى المنكرة لا المعينه لان الاعتاق مبهم فكان ايقاع العتق فى حق حكم يختص المنكرة على معنى انه يمكن اثباته بدون التعيين والوطء يصادف المعينه وبين المنكرة والمعينه مضادة فلا يحتمل الاعتاق المبهم المعينه للتضاد فكان حل الوطء قايمًا كما كان بيانه فيما ذكره فى الشامل فى قسم المبسوط انه لو قتلهما معًا رجل يجب نصف قيمة كل واحدة ونصف ديتها لانه حكم تصح اثباته بدون التعيين لان احداهما حرة بيقين ولكن لا تعرف فيتنصف فى حق الضمان ولو قتلهما رجلان معًا يجب على كل واحد منهما قيمة امة لانه لا يمكن ايجاب القيمة على احدهما والدية على الاخر الا بتعيين محل العتق فلا يظهر العتق فى حقه اصلا فاذا عرفت ان الايقاع المبهم يظهر فى حق حكم يختص المنكر ولا يظهر فى حق حكم يختص المعين فعلى هذا كان ينبغى ان لا يصح بيانه لانه يختص بالمعين بالاجماع لكنا نقول ان الشرع لما جوز الاعتاق المبهم وامر بالبيان صح بخلاف القياس فلم يرد علينا ثم الفرق بين العتاق والطلاق حتى كان الوطء بيانا فى الثانى دون الاول ان النكاح مشروع للوطء لقصد الولد الا ترى انه لا يحل نكاح من لا يحل وطيها فكان الوطء دليلا على استبقاء الملك بخلاف ملك اليمين فانه لم يشرع للوطء ولهذا شرع فى موضع لا يتصور حل الوطء اصلا كالامة المجوسية والاخت الرضاعية فاذا لم يدل ملك اليمين على الوطء لم يدل الوطء على الملك ايضًا لان المقصود من وطء الامة قضاء الشهوة لا الولد **قوله** وهى معينه اى الموطوءة **قوله** ولهذا حل وطيها اى وطء الامتين جميعًا بعد قوله لهما احدكما

حاشية ثم يجب للمولى وما هو ... لورثتهما كذا فى الشامل

حرة على مذهب ابى حنيفه كذا صرح العالم فى طريقة الخلاف وهو ايضاح لقوله
الملك فانه فى الموطوءة **قوله** الا انه لا يفتى به اى بحل وطيهما وهو استثناء
من قوله حل وطيهما اى يعلم هذا ولا يفتى به قال فى شرح الطحاوى اذا قال العبديه
احدكما حر يجبر على البيان فاذا مات قبل البيان انقسم ذلك عليهما ولا يملك الورثه
البيان لمخافة ان يسترق الحر لكن لو بين الورثه يصح لانه اختلط حر بعبد **قوله**
ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجاريه
ولا يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجاريه والغلام عبد وهذه من مسائل
الجامع الصغير المعادة قال ابو جعفر الطحاوى فى مختصره وهذا قول ابى حنيفه وابى
يوسف وهو قول محمد اولا ثم قال محمد بعد ذلك اذا تصادقوا بعد ذلك على انهم لا
يعلمون اى الولد اول لم يعتق من الجاريه ولا من ولدها شى لانا لم نتيقن حصول
العتق فنستعمله فى الاحوال ولا يجوز ايقاع العتق بالشك وقال فى شرح الطحاوى
روى عن محمد انه قال لا يعتق واحد منهم اعلم ان هذه المسألة على وجوه ستة
كما فصلوها فى شروح الجامع الصغير احدها ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولد
اولا فالجواب ان الام والجارية يعتق من كل واحدة النصف ويسعى كل واحدة منها ج
منهما فى النصف لان كل واحدة يعتق فى حال ولا يعتق فى حال لان الغلام لو كان ولد
اولا فالام يعتق لوجود شرط العتق ويعتق الجاريه ايضا تبعا للام لانها ولدت
من ام حرة وان كانت الجاريه ولدت اولا لا يعتق احد منهما لانعدام شرط العتق
فلهذا يعتق من كل واحد منهما النصف ويسعى فى النصف والغلام عبد على كل حال
تقدمت ولادتها او تاخرت والوجه الثانى ان تدعى الام ان الغلام اول وانكر المولى
ذلك وقال ان الجارية هى الاول والجارية صغيرة فالجواب ان القول قول المولى
مع يمينه على العلم وانما وجب عليه اليمين لانه انكر شرط العتق والقول قول المنكر مع

يمينه لكنه يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وكل ما حلف على فعل الغير حلف
على العلم اصله حديث القسامة فاذا حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت
الام والجارية لان الجارية صغيرة فصارت الام خصما عنها لكون حريتها نفعا
محضا فعتقتا جميعا قال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وانما تصح خصومة الام
عن البنت ما دامت صغيرة وان كانت كبيرة لم تصح والوجه الثالث ان يتصادقوا
ان الجارية هى التى ولدت اولا فالجواب انه لا يعتق احد لانعدام شرط
العتق والوجه الرابع ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا فالجواب انه يعتق
الام لوجود شرط العتق وكذا الجارية تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد ذال
عن الام بفعال الرق فلم يعتق تبعا ايضا والوجه الخامس ان تدعى الام ان الغلام
اول ولم تدع الجارية شيئا والجاريه كبيرة حلف المولى على العلم لما قلنا فان حلف
لم يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام دون الجاريه لان النكول انما صحة باعتبار
الدعوى ودعوى الام نيابة عن الجاريه لا تصح لعدم الانابة فلم يوجد الولاية على الجاريه
ايضا فلم يصح دعواها عنها فلم يعتبر النكول فى حق الجارية والوجه السادس
ان تدعى الجاريه ولم تدع الام شيئا فان حلف المولى لا يثبت عتق احد وان نكل يعتق
الجاريه دون الام لان النكول جعل حجه باعتبار الدعوى ولم يوجد الدعوى من الام
لا بالاصالة ولا بالانابة وقال الحاكم الشهيد فى مختصر الكافى ولو قال ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهى حرة فولدتهما فان علم ايهما
اول عمل على ذلك وان لم يعلم واتفق الام والمولى على شى فكذلك وان قالا لا ندرى فالغلام
رقيق والابنه حرة ويعتق نصف الام وقال شمس الائمة فى شرح الكافى لانها ان
ولدت الغلام اولا فهى حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجاريه حرة
والغلام والام رقيقان فالام تعتق فى حال دون حال فيعتق نصفها والعبد عبد

بيقين والجاريه حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام ثم قال شمس الايمة

وان كان قال اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان

ولدت الغلام اولا فالغلام رقيق والام والجاريه حرتان وان ولدت الجاريه

اولا فهم ارقاء فالام تعتق في حال دون الحال فتعتق نصفها وكذلك الجاريه والغلام

رقيق بيقين وذكر محمد في الكيسانيات عن محمد في هذا الفصل انه لا يحكم بعتق واحد

منهم ولكن يحلف المولى بالله ما تعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين

فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء بخلاف الفصل الاول لانا هناك تيقنا بحرية

بعضهم واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحريه صحيح وهنا لم نتيقن بشيء من الحريه

لجواز انها ولدت الجارية اولا فلا معنى لاعتبار الاحوال ولكنها تدعي عليه شرط

العتق وهو منكر فالقول قوله مع يمينه الى هنا لفظ شمس الايمة في شرح الكافي

قوله فالقول قوله مع اليمين اي القول قول المولى مع اليمين على العلم

قوله بعتقتا اي الام والجارية **قوله** والمسئلة بحالها اي ادعت

الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى **قوله** وبهذا القدر يعرف

ما ذكرنا من الوجوه تفصيلا اي كفايه المنتهى واراد بها الوجوه السته التي ذكرناها

انفا **قوله** قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة

باطلة عند ابي حنيفه الا ان تكون في وصيه استحسانا ذكره في العتاق اي

ذكر الاستحسان في عتاق الاصل وقال لو قالا اي شاهدان كان هذا عند الموت

استحسنت ان اعتق من كل واحد منهما نصفه وهذه من مسايل الجامع الصغير

المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه في الرجل يقول احد عبدي

هذين حر وشهد عليه شاهدان بذلك قال شهادتهما باطلة الا ان تكون

في وصية وبموت القايل ويترك ورثه ينكرون فالشهادة جايزة وهو قول ابي حنيفه

وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة جايزة في الصحة ويجبر على ان يوقع العتق على احدهما

بعينه اعلم ان الشهادة على عتق الامة جايزة بلا اتفاق وكذا الشهادة على طلاق المراة

وعلى طلاق احدى النساء جايزة بلا اتفاق والشهادة على عتق العبد بلا دعواه لا يجوز

عند ابي حنيفه خلافا لهما وكذا الخلاف في الشهادة على عتق احدى الامتين لهما ان

هذه شهادة لله تعالى لان العتق حق الله تعالى لان من حق الله تعالى ان لا يسترق الاحرار

فصار كالشهادة على الطلاق ولهذا تقبل الشهادة على عتق الامة بلا اتفاق ولابي حنيفة

رضي الله عنه ان هذه شهادة على حق العبد فلا تقبل من غير دعواه كما في دعوى المال

ولان المقضي له مجهول فلا تقبل شهادتهما كما اذا شهدا انه سرق ماية درهم من هذا

او هذا والمراد بحق العبد ما تعلق به نفع عاجل يختص بعض العباد والعتق بهذه المثابه

لان العتق عبارة عن القوة الحكميه التي تظهر اثرها في دفع تملك الغير عنه فيكون حق

العبد وانما قبلت الشهادة على عتق الامة بلا دعواها لان عتقها يتضمن تحريم الفرج

على معنى ان بضعها يحرم على مولاها بالعتق وتحريم الفرج حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى

في حقه تعالى بخلاف الشهادة على عتق احدى الامتين لانها لا يتضمن تحريم الفرج عند

ابي حنيفه لان الاعتاق المبهم ليس بنازل عنده ولهذا قال يحل وطيهما جميعا وقد

مر ذلك هذا اذا كانت الشهادة في صحته فاما اذا شهدا في مرض موته انه قال

في مرض موته هذا احدكما حر وشهدا بعد موته انه قال في مرض موته احدكما حر

او شهدا في مرضه بالتدبير في احدهما غير عين او شهدا بعد وفاته انه دبر في الصحة احدهما

او في المرض ففي القياس لا تقبل الشهادة وفي الاستحسان تقبل كذا ذكر فخر الاسلام وغيره

في شروح الجامع الصغير وجه القياس ان المقضي له مجهول فلا يتحقق الدعوى من

المجهول فلا تقبل الشهادة بلا دعوى ووجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت

وصية وكذا التدبير في الصحه او في المرض والوصيه تجري فيها من التوسعه ما لا يجري

في غيرها ولهذا اجازت الوصيه في المجهول وفي ما لم يكتسب بعد فاذا كان مبناها
على التوسعة جازت الشهادة مع الجهالة او نقول لما كان العتق في مرض الموت او
التدبير وصيه كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصيه هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان
الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول
لا يقال للمولى في حالة الحيوة حظ في العتق وهو معلوم لانا نقول حظ العتق
له انما يكون اذا كان مقرا وهو منكر فيكون الشهادة للعبد وهو مجهول في حال
الحيوة والطريق الآخر للاستحسان ان العتق شيع في العبدين جميعا بالموت
حيث يعتق نصف كل واحد منهما بموت المولى فكان كل واحد منهما خصما معلوما فوجب
قبول البينه قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وان
شهدا بعد موته انه قال في حيوته وصحته احدكما حر فلا نص فيه واختلف فيه
مشايخنا في قول ابي حنيفه ان كان الطريق هو الوصيه لم يقبل ههنا وان كان الطريق
هو الشياع قبلت البينه ههنا والصحيح ان تقبل لجواز ان يكون معلولا بعلتين فيتعدى
باحداهما **قوله** الا ان تكون في وصيه اي الا ان تكون الشهادة في وصية
كما اذا اشهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته فحينئذ تقبل الشهادة عنده ايضا
قوله وهذا بالاجماع اي جواز الشهادة في طلاق احدى النساء بالاجماع
قوله وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك اي تقبل **قوله**
واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم تتحقق في مسئلة الكتاب اي اذا كان دعوى العبد
شرطا للعتق عند ابي حنيفه لم تتحقق الدعوى في مسئلة كتاب الجامع الصغير لكون
المدعي مجهولا **قوله** على ما ذكرناه اشارة الى قوله وله ان الملك قائم في الموطوءة
ولهذا حل وطئها **قوله** وعنه خلف اي عن الموصي **قوله** وهو الوصي

الوارث اي الخلف هو الوصي او الوارث فيهما اي في العبدين **قوله** ولو شهدا
بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قيل لا تقبل وانما قال بلفظ قيل لانه لا نص فيه عن اصحابنا
ولكن المشايخ اختلفوا فيه وقد مر بيان الاختلاف والله تعالى اعلم

بلغ

باب الحلف بالعتق

والمراد بالحلف بالعتق ان يجعل العتق جزا على الحلف بان يعلق العتق بشيء ثم شرع في بيان
التعليق بعد ما ذكر مسايل التنجيز لان التعليق قاصر في كونه سببا لانه ليس
سببا في الحال عندنا والحلف بكسر اللام مصدر قولهم حلف بالله يحلف حلفا وحلفا
قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك
فاشترى مملوكا ثم دخل عتق وهذه من مسايل المعادة في الجامع الصغير وذلك لان
قوله يومئذ ظرف لقوله كل مملوك فيعتق كل مملوك له سواء كان مستحدثا بعد اليمين
او لم يكن اذا وجد في ملكه حينئذ اعني وقت الدخول لانه علق حرية المملوك المضاف الى ذلك
الوقت بالدخول بخلاف ما اذا لم يذكر قوله يومئذ بل قال اذا دخلت الدار فكل مملوك
لي حر لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لانه ارسل الملك ارسالا والملك المرسل يراد به الحال
لان المستقبل موهوم فلا يعتبر فصار كانه قال فكل مملوك لي في الحال فلو علق هكذا يذكر
الحال لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف فكذا هذا **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله المعتبر
قيام الملك وقت الدخول **قوله** لم يعتق اي ما اشتراه بعد الحلف **قوله**
ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذه من خواص
الجامع الصغير وقوله ذكر بالجر على انه صفة لمملوك وانما لا يعتق المولود ذكرا سواء
ولدته لستة اشهر فصاعدا او اقل من ستة اشهر من وقت الحلف لان العتق مضاف
الى مملوك مطلق والجنين ليس بمملوك مطلقا لانه مملوك تبعا للام لا قصدا فصار مملوكا
مقيدا فلم يتناوله مطلق الكلام مرادا الا ترى انه عضو من وجه بدليل انه ينتقل

باسعال امه وتغذى بتغذيها واسم المملوك المطلق يتناول النفس الكاملة دون
العضو فلما لم يكن الحمل مملوكا مطلقا لم يعتق وان ولدت ذكرا ولهذا لا يجب على المولى صدقة
الفطر لاجل الحمل ولا يجوز اعتاقه عن الكفارة فصار كالمكاتب حيث لا يدخل تحت قوله
كل مملوك لي فهو حر لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه مملوك رقبة لا يدا الا اذا نواه قال
صاحب الهدايه وفايدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك يدخل الحامل
فيدخل الحمل تبعا لها والدليل على هذا ما اورده الولوالجي في فتاواه بقوله لو قال
كل مملوك لي حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا
المكاتبين وان قال نويت الرجال دون النساء لم يدين في القضاء كذا نص الحاكم لانه
اوجب العتق لكل مملوك يضاف اليه بالمملوكية مطلقا وهذا متحقق فيما ذكرنا لانه
يملكهم رقبه ويدا غير متحقق في المكاتبين لانه يملكهم رقبة لا يدا **قوله**
احتمال يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل ان لا يكون لوجود اقل مدة الحمل
بعده اي بعد وقت اليمين **قوله** وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال
كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي
ملكه يوم حلف وقوله بعد غد في الموضعين الاولين منصوب لانه وقع ظرفا
لقوله حر وفي الموضع الثالث مرفوع كذا السماع من الاساتذة الثقات وذلك لانه
وقع اسما لا ظرفا لوقوعه فاعلا وانما ينتصب الكلمة بالظرف اذا قدر فيها
معنى في والا فلا ولهذا تقول يوم الجمعة مبارك وهذا امامك وداك قدامك بالرفع
ثم اعلم ان هذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وانما يعتق الذي في ملكه يوم
ايجاب العتق ولا يعتق الذي اشتراه بعد ذلك لان قوله املكه وان كان مشتركا
بين الحال والاستقبال يراد به الحال عند الاطلاق عرفا الا ترى الى
قوله تعالى والله يعلم انك لرسوله فالمراد منه الحال وكذا اذا قال الرجل اشهد
ان لا اله

انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل عتق وعليه ان يخدم اربع سنين فان مات
المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد فات المولى وعند
ابي حنيفه وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين
ولو كان خدم سنة ثم مات فعلى قولهما عليه ثلثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه
قيمة خدمته ثلث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضي من ماله بقيمة
نفسه لمولاه عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد يقضي بقيمة الخدمة وقال
في الشامل فان مات المولى فلورثته قيمته الا قيمة ما خدم عندهما وعند محمد قيمة قد دم
ما بقي من الخدمة وكذلك ان مات العبد اخذ من تركته ثم اعلم ان العبد يعتق
بقوله في المجلس قبل تسليم الخدمة لان المولى جعل الاعتاق على الخدمة فكان معاوضة
وقضية المعاوضة ثبوت الحكم بمجرد القبول قبل التسليم كما في البيع وقد مر بيانه
في اول الباب لكن لما وجب على العبد الخدمة في تلك المدة ففاتت الخدمة المشروطة
بموت المولى او العبد اعتبر قيمة الخدمة عند محمد وقيمة نفسه عندهما وجه
قول محمد رحمه الله ان الخدمة بدل ما ليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد
حصل العجز عن تسليم الخدمة بموت احدهما فوجب تسليم قيمتها ووجه
قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب
تسليم المبدل وهو العبد ولا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته
لامكان ذلك فان قلت يرد عليكم الاحكام وهي ما اذا تزوج امراة على جاريه او خالع
امراته على جاريه او صالح على دم عمد على جارية ثم استحقت الجاريه يرجع بقيمة الجاريه
فعلم ان الاعتبار لقيمة البدل لا لقيمة المبدل قلت لا نسلم انها ترد علينا لان فيها
العوض ملك النكاح وملك القصاص وذلك غير متقوم فلم يمكن الرجوع بقيمة ما ليس
بمتقوم فوجب الرجوع بقيمة البدل بخلاف ما نحن فيه فان المبدل وهو العبد متقوم

ولهذا لو شهدوا باسقاط القصاص وابطال ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون لا لولى

القصاص ولا للزوج قيمة البضع ولو شهدوا على الاعتاق ثم رجعوا يضمنون **قوله**

ثم مات اى العبد او المولى كما بين فى اخر المسئلة **قوله** من ساعته اى ساعة القبول

قوله اما العتق فللتفصيل لانه ذكرا ولا شيئين العتق ووجوب القيمة لكن

هى قيمة النفس عندهما وعند محمد قيمة الخدمة فقال بعد ذلك اما العتق فلاجل انه

الخدمة فى مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بالقبول وهذا صحيح لكن بقى عليه ان اهمل اى صاحب

قوله اما وجوب قيمة النفس عندهما فلاجل كذا واما وجوب قيمة الخدمة عند محمد

فلاجل كذا فلم يوف ما هو حق الكلام **قوله** وقد وجد اى القبول قوله ولزمه

خدمته اربع سنين اى بقبول الخدمة لكن تعذر الخدمة بموت العبد او المولى فوجب

القيمة على حسب الاختلاف الذى مر **قوله** فصار كما اذا اعتقه على الف درهم

ثم مات العبد اى صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد بعد القبول مثل الاعتاق

على الف اذا مات بعد القبول لان الخدمة تصلح عوضا عن الاعتاق كالالف فيعتق

فى الصورتين بالقبول **قوله** فالخلاف فيه بناء على خلافية اخرى اى الخلاف

فى الاعتاق على الخدمة فى المدة المعلومة بناء على مسئلة خلافية بعينها فقبل العبد

وعتق ثم استحقت الجارية او هلكت قبل التسليم يرجع المولى على العبد بقيمة العبد

لا بقيمة الجارية على قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر والشافعى يرجع عليه

بقيمة الجارية وهو قول ابى حنيفة اولا وجه البناء ان الجارية لما تعذر تسليمها

بالاستحقاق او الهلاك وجب تسليم قيمة المبدل اى العبد عندهما ووجب تسليم

قيمة البدل اى الجارية عند محمد فكذلك هٰهنا لما تعذر تسليم الخدمة بموت العبد

او المولى وجب تسليم قيمة المبدل عندهما اعنى قيمة العبد وعند محمد وجب تسليم

قيمة البدل اى الخدمة قال فى شرح الطحاوى ولذلك لو لم تستحق ولكن وجد بها

عيبا فردها فهو على الاختلاف هذا اذا كان عيبا فاحشا وان كان غير فاحش فكذلك

عندهما وعند محمد لا يقدر على ردها لانه يجعل هذا ابدا له مال بغير مال فاشبه النكاح

والمراة لا تقدر على رد المهر الا فى العيب الفاحش فانما ترجع فى الاستحقاق بقيمة ما استحق

لا بمهر المثل **قوله** وهى معروفة اى مسئلة بيع نفس العبد منه بجارية اذا

استحقت معروفة فى طريقة الخلاف وثمه موضع بيانها ومأخذ عنانها **قوله**

فصار نظيرها اى صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد او المولى نظير مسئلة

بيع نفس العبد منه بجارية اذا استحقت **قوله** ومن قال لاخر اعتق امتك

على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شئ

على الاخر وفى بعض نسخ الجامع الصغير ذكر لفظ على قبل قوله على ان تزوجنيها وفى

بعضها لم يذكر والوجوب مستفاد على الحالين لكن ذكر على ادل على المراد والاصل

ان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم على ففعل المامور لا يجب على الامر شئ

بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم على او خالع امرأتك على الف

درهم على ففعل يجب على الامر الالف والفرق ان اشتراط البدل على الاجنبى فى باب

الطلاق جائز وفى العتاق ليس بجائز وذلك لان بدل الخلع على المراة مشروع من

غير ان يسلم لها شئ لان الخلع اسقاط محض فلما جاز اشتراط البدل عليها من غير

سلامة شئ لها جاز اشتراطه على الاجنبى ايضا من غير سلامة شئ له بخلاف الاعتاق

فان فيه معنى الاثبات وان كان ازالة الملك لان به يحصل قوة حكمية للعبد لم تكن

ثابتة قبل الاعتاق فكان فى معنى المعاوضة واشتراط العوض لا يجوز على غير من سلم

له المعوض فلا يجب على الاجنبى شئ لانه لم يسلم له شئ وبهذا الضمان لو قال للمولى ولهذا ح

بع عبدك من فلان بالف على لا يجب على الضامن شئ لان غرامة البدل فى المبادلة

لا يجوز على غير من سلم له المبدل الا بالكفالة ولا يمكن تصحيحه بطريق الكفالة عن العبد

وعن المشتري لانه لا يجب الثمن على المشتري ولا يجب المال على العبد فكيف يجب على
الكفيل ثم لا يجبر المراة على التزوج بعد العتق لانها صارت حرة مالكة امر نفسها
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير لم يذكر في الكتاب اي
في الجامع الصغير انها لو تزوجته ما حكمه ثم قال ينبغي لها ان يجب لها حصة الالف
اذا قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب حصة قيمتها يسقط وما اصاب
حصه مهر مثلها يكون مهرا لها بمنزلة رجل قال لامراتين تزوجتكما على الف درهم
فقبلت احديهما ولم تقبل الاخرى فللتي قبلت حصة الالف فكذلك هاهنا **قوله**
وقد قررناه من قبل اي في باب الخلع على سبيل الاشارة في مسئلة الاب بنته الصغيرة — خلع
حيث قال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولكنه لم يذكر
ثمه بان اشتراط البدل في العتاق على الاجنبي لا يجوز **قوله** ولو قال اعتق
امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما
اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير
ايضا يعني قال رجل لآخر اعتق امتك عني على الف درهم على ان تزوجنيها فقال المامور
اعتقت ثم ابت المراة ان تتزوجه فالحكم فيه ان يقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها
فحصة القيمة تجب على الآمر وحصة المهر يسقط لانه لما قال اعتق امتك عني ثبت
الشرا اقتضاء فكانه قال بع امتك مني ثم اعتقها وقد جعل الالف بازاء الشيئين
بازاء الرقبه والبضع فيكون الالف منقسما عليهما فحصة الرقبه يجب عليه لانها
سلمت له حيث وقع العتق منه وحصة البضع تبطل لانه لم يسلم له حيث لم تتزوجه
ولم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مدرج في الاعتاق فاخذ حكمه ولم يبطل بالشرا الفاسد
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ولو انها زوجت نفسها منه فان الجواب لم يذكر
يعني في الجامع الصغير ثم قال ينبغي ان يجب عليه الالف كاملا حصة القيمة للمولى

٢٥١

وحصة المهر للجارية لانه قد سلم له تمام الشرط **قوله** لما قال عني تضمن الشرا
اقتضاء على ما عرف اي في اصول الفقه وقد ذكرنا ذلك في آخر باب نكاح الرقيق قبيل
باب نكاح اهل الشرك **قوله** فقد قابل الالف بالرقبه شراء وبالبضع نكاحا لانه
قال على ان تزوجنيها **قوله** ولو زوجت نفسها منه لم يذكره اي لم يذكر محمد
في الجامع الصغير حكم التزوج **قوله** ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول
واراد بالوجه الاول ما اذا لم يقل عني وانما سقط حصة القيمة لعدم وجوب الضمان
قوله وهي للمولى في الوجه الثاني اي حصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو ما اذا
قال عني **قوله** وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين اي فيما اذا قال
عني او لم يقل عني

باب التدبير

لما فرغ عن العتق
الواقع في حالة الحيوة شرع في العتق الواقع بعد الموت لان الموت يتلو الحيوة والتدبير
في اللغة هو النظر في عاقبة الامور وكان المولى لما نظر في عاقبة امره واحر عاقبته
اخرج عبده الى الحرية بعده وفي الشرع هو العتق الواقع عن دبر من الانسان والدليل
على جواز التدبير عتقه بعد موت المولى بالاجماع ثم التدبير على نوعين مطلق ومقيد
فالمطلق كما اذا علق عتقه بمطلق الموت مثل ان يقول ان مت فانت حر او ان حدث
بي حدث فانت حر او قال دبرتك او انت مدبر وكذلك اذا قال اوصيت
لك برقبتك او قال اوصيت لك بثلث مالي والمقيد كما اذا قال ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا فانت حر وكذلك ان قتلت فانت حر او ان غرقت فانت
حر فاذا مات من غير ذلك الوجه لا يعتق واذا مات منه يعتق في آخر جزء
من اجزاء حيوته **قوله** اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر عن دبر مني
او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا وهذه من مختصر القدوري وعامة
فيه لا يجوز بيعه ولا هبته وانما وقع التدبير بهذه الالفاظ لكونها صريحة فيه كالالفاظ

الداله على العتق فيه مثل قوله انت حر او حررتك **قوله** ثم لا يجوز بيعه ولا
هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحريه كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز اعلم
ان بيع المدبر المقيد جائز بالاتفاق اما المدبر المطلق فلا يجوز بيعه عندنا وهو مذهب
مالك في الموطا وروى الترمذي في جامعه مذهب سفيان الثوري والاوزاعي كذلك
عند الشافعي يجوز بيعه كالمقيد وهو مذهب احمد بن حنبل واسحق وجه قول
الشافعي ما روى جابر في الصحيح البخاري وقال اعتق رجل منا عبدا له عن دبر فدعا
النبي صلى الله عليه به فباعه قال جابر مات الغلام عام اول قال في السنن اشتراه
النعيم بن عبد الله بن النحام بثمان مايه وفي بعض الروايات في السنن بسبع مايه
او تسع مايه وقال في الجامع الترمذي كان عبدا قبطيا مات في امارة ابن الزبير
فلو لم يجز بيع المدبر لما باعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه تعلق العتق بالشرط
وفي ساير التعليقات يجوز البيع قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق ولان التدبير
وصيه بالعتق بدليل انه يعتبر من الثلث وساير الوصايا ليست بلازمة حتى يجوز الرجوع
منها صريحا او دلالة فكذا هذه الوصيه يجوز الرجوع عنها ولنا ما ذكر محمد بن
الحسين رحمه الله في الامالي حديث ابي جعفر ان رسول الله صلى الله عليه باع خدمة
المدبر ولم يبع رقبته يعني اجر المدبر وروى اصحابنا رحمهم الله في المبسوط وغيره
عن ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وما رواه الشافعي يحمل
على المدبر المقيد او على ابتداء الاسلام حين كان يباع الحر او على بيع الخدمة لا الرقبة
توفيقا بين حديثنا وحديثه ولان من قبل الشافعي قد اجمعوا على عدم جواز بيعه
كابي حنيفه وسفيان ومالك والاوزاعي ثم لما نشا الشافعي بعدهم جوزه فصار
هذا منه خرقا للاجماع فلا يجوز ولان التدبير سبب للحريه في الحال فلا يجوز ابطاله
بالبيع ونحوه كالاستيلاد بخلاف ساير التعليقات فانها ليست باسباب في الحال

ما لم يوجد الشرط فلا يصح القياس لان التعليق يمنع الوقوع فلا يكون سببا في الحال
لان السبب انما يكون سببا اذا صدر من الاهل مضافا الى المحل فما لم يتصل بالمحل لا يكون
سببا وما دام التعليق باقيا وهو ما قبل وجود الشرط لا يتصل بالمحل وانما اتصل بالمحل
عند وجود الشرط لا بقي التعليق فاذن بين الوقوع والتعليق مضادة فلا يكون التعليق
سببا في الحال الا انا جعلنا التدبير سببا في الحال لان ما بعد الموت حال بطلان
الاهليه فلا تتصور انعقاد السبب من غير الاهل فلاجل هذه الضرورة جعلناه سببا
للحال بخلاف التدبير المقيد فانه لم يجعل سببا في الحال لانه تردد في كونه سببا لانه
ربما لا يموت من ذلك الوجه فاذا مات بحسد يجعل سببا في اخر جزء من اجزاء حيوته
ولان التدبير المطلق وصيه بالعتق فلا يجوز ابطالها لان الوصيه بالعتق تقع مقيدة
للحكم لازمة ولهذا لا يشترط في التدبير القبول ولا يرتد بالرد بخلاف ساير الوصايا
فانها يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بالرد فلم يصح القياس والمراد من ان تقع
مقيده للحكم ان يصح التدبير اعتاقا للحال متراخيا حكمه وهو العتق الى ما بعد الموت
كما في قوله عليه السلام في ام الولد اعتقها ولدها وكالبيع بشرط الخيار فان الشرط
ثمه ايضا دخل على الحكم لا السبب فان قلت سلمنا ان ما بعد الموت حال
بطلان الاهليه ولكن لا نسلم ان الاهليه تشترط عند وجود الشرط ولهذا اذا علق
الاهل الطلاق والعتاق بشرط ثم جن وقت وجود الشرط يقعان فعلم ان الاهليه عند
وجود الشرط ليس بشرط قلت بالجنون لا يبطل الاهليه من كل وجه لان به تبطل
من وجه دون وجه الا ترى ان المجنون اهل للملك وزواله ولهذا صح تزويج
الولي عليه وتبين امرأته بارتداد ابويه وكذا اذا باشر المجنون اسباب المصاهرة
تثبت بخلاف الميت فان اهليته تبطل اصلا فلم يصح القياس وهذا البيان كافي اوائل
الباب والباقي يعرف في طريقه الخلاف **قوله** ثم جعله سببا في الحال اولى

اى جعل التدبير وهذا هو المذهب عند اصحابنا رضى الله عنهم وما قاله صاحب الهداية
قبيل باب عتق احد العبدين بقوله وفى المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك منه
تناقض لا محالة وقد ذكرناه **قوله** وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق صح
اى المانع لوقوع الطلاق والعتاق يضاد وقوعهما فلا يكون التعليق سببا فى الحال انه ح
فاخرنا السببيه الى وجود الشرط ولا يمكن تاخير السببيه فى التدبير الى ما بعد الموت
لانه زمان بطلان الاهليه فلو لم يجعل سببا فى الحال يلغو كلامه اصلا فان قلت
لم سببا فى اخر جزء من اجزاء حيوته فحسب لا يلغو كلامه ايضا كما فى المدبر المقيد لا يجعل ح
قلت الاصل ان يجعل التصرف سببا حال وجوده ثم وجوده اما حقيقة وهو فى حال
التكلم او حكما وهو فى حال وجود الشرط لانه علقه به وتلفظ به فمن ادعى كونه سببا فى
حاله اخرى لم يتلفظ بها فعليه البيان وفى المدبر المقيد تعذر جعله سببا فى الحال
لانه متردد فجعل سببا فى اخر جزء من اجزاء حيوته لانه حينئذ زال التردد ولم يوجد
التعذر فى المدبر المطلق فجعل سببا فى الحال لما لم يمكن جعله سببا بعد الموت
قوله فافترقا اى افترق التدبير المطلق وساير التعليقات **قوله**
ولانه وصيه والوصيه خلافه فى الحال كالوراثه يعنى ان التدبير المطلق وصية
بالعتق والوصيه سبب الخلافه لان الموصى يجعل الموصى له خلفا فى بعض ماله بعد
موته فكذا هنا اثبت للمولى للمملوك فى الحال خلافه فى رقبته بعد موته وابطال
سبب الخلافه لا يجوز كالوراثه **قوله** وفى البيع وما يضاهيه ذلك
والمضاهاة المشابهة واراد ما يضاهيه الهبة والامهار وذلك اشارة الى ابطال
السبب **قوله** قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امه وطيها
وله ان يزوجها اى قال القدورى فى مختصره اعلم ان التدبير المطلق لا يزيل
الملك فى الحال وانما يثبت استحقاق العتق فكان الملك باقيا ولهذا اذا كان مملوكا
قاله

احد يعتق المدبر وام الولد بخلاف المكاتبين فان المكاتب لا يعتق ما لم يؤد
كذا نص الحاكم فى الكافى فلما كان الملك باقيا كان لمن دبر الاستخدام والاجارة والوطء
والتزويج لا يجوز بيع المدبر ولا رهنه ولا هبته وحاصله ان كل تصرف لا يجوز فى
الحر لا يجوز فى المدبر الا الكتابة وهذا لان الكتابة فك الحجر فى حق اليد والتصرف
والمحل يقبله والرهن استيفاء الدين منه والمحل لا يقبله **قوله** ثابت له اى
للمولى وبه اى بالملك **قوله** ولاية هذه التصرفات اشارة الى الاستخدام والاجارة
والوطء والتزويج **قوله** واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله هذا لفظ
القدورى فى مختصره اعلم ان المدبر اذا مات مولاه يعتق من الثلث ان خرج من الثلث
وهو قول سعيد بن جبير وشريح والحسن وابن سيرين وروى عن ابن مسعود وابراهيم
النخعى وحماد انه من جميع المال لنا حديث ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو
حر من الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى ما بعد الموت وساير
الوصايا يعتبر فيها الثلث فكذا فى التدبير وفايدة هذا انه لو لم يكن لمولاه مال
غيره سعى فى ثلثى قيمته لانه احتبست عنده مالية الثلثين فوجب عليه السعايه
ليخلص رقبتها من الرق **قوله** لما روينا اشارة الى حديث ابن عمر وقد ذكرناه
قوله والحكم اى العتق **قوله** فينفذ من الثلث اى ينفذ التدبير من الثلث
باعتبار انه مضاف الى ما بعد الموت **قوله** حتى لو لم يكن له مال غيره اى غير
المدبر وحتى لبيان التفريع من قوله فينفذ من الثلث قوله وان كان على المولى دين
سعى فى كل قيمته وهذا ايضا لفظ القدورى يعنى اذا كان على المولى دين مستغرق
لرقبة المدبر سعى فى جميع قيمته لغرماء المولى لان الوصية لا يصح مع الدين المستغرق
لان الدين مقدم على الوصيه الا ان عتقه وجب بالموت فلا يمكن فسخه فلزمه رد
قيمته التى سلمت له **قوله** وولد المدبرة مدبر هذا لفظ القدورى فى مختصره

بلغ

وعامة النسخ هنا بالتانيث في المضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير
وليس بصحيح لان ولد العبد المدبر لا يخلو اما ان كان من امة او حرة فان كان من
امة يكون رقيقا لمولاه ولا يكون مدبرا كابيه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف
ما اذا كان الولد من امة مدبرة فانه يكون مدبرا تبعا لامه لان الاوصاف القارة
في الامهات تسرى الى الاولاد ولهذا صرح بالتانيث في الشامل في قسم المبسوط وقال
ولد المدبرة بمنزلتها لما روى عن عثمان وزيد بن ثابت وبن عمر رضى الله عنهم ان
ولد المدبرة مدبرة وكذلك في الفتاوى الولوالجي حيث قال وولد المدبرة بمنزلتها
كولد الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل الولد في تدبيرها لنا ما روى
عن بن مسعود رضى الله عنه انه قال ولد المدبرة بمنزلتها يعتق بعتقها ويرق
برقها وروى انه خوصم عثمان في اولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل التدبير
عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف
وقال شريح ومسروق وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن وقتادة ولا نعرف
من السلف خلاف ذلك كذا ذكره الشيخ ابو نصر البغدادي وغيره وقال صاحب
الهدايه على ذلك نقل اجماع الصحابه رضى الله عنهم اى على هذا الحكم وهو ان ولد المدبرة
مدبر ولان حريه الام تعلقت بمطلق موت المولى فتسرى الحق الى الولد كما في الاستيلاد
فان قلت حرية متعلقه بصفه فلا تسرى الى الولد كما في تعليق الحريه بدخول
الدار قلت هذا القياس ليس بصحيح لمخالفته الاجماع وايضا لا بد للقياس
من مماثله بين المقيس والمقيس عليه فلا نسلم المماثله لان في المقيس حصل الاسم الخاص
على الانفراد فصار كالاستيلاد وفي المقيس عليه لم يحصل الاسم الخاص فافترقا
قوله وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت في مرضي او سفري
او من مرضي كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه وهذه من مسايل القدوري اعلم انه

اذا علق التدبير بصفه كما في هذه النظاير وكما في قوله ان قتلت فانت حر وفي قوله
ان غرقت فانت حر لا يكون مدبرا حتى يجوز بيعه وساير التصرفات فيه لان موته
بهذه الصفة متردد لانه يجوز ان لا يموت من ذلك المرض او من ذلك السفر ويجوز
ان لا يقتل وان لا يغرق ثم اذا مات من غير ذلك الوجه لا يعتق لعدم الشرط
وهو الموت بصفه وان مات من ذلك الوجه عتق في اخر جزء من اجزاء حيوته
لزوال التردد حينئذ ولا يحتاج الى اعتاق الورثه بخلاف ما اذا اخر عتقه
عن الموت وقال انت حر بعد موتي بساعة او بيوم او بشهر ونحوه فانه لا يعتق
الا باعتاق الورثه او الوصي او القاضي لانه وصيه بالاعتاق اما اذا علق عتقه
بموته وشرط اخر كما اذا قال ان مت انا وفلان فانت حر او قال انت حر
بعد موتي وموت فلان لم يصر مدبرا الا اذا مات فلان قبله فحينئذ يصير
مدبرا وكذلك اذا قال اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا وقبله
لا يصير مدبرا كذا نص الحاكم **قوله** وهو كاين لا محالة اى مطلق الموت كاين
لا تردد فيه بخلاف الموت على صفه فان فيه ترددا فلا ينعقد التدبير سببا في
الحال **قوله** فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق هذا لفظ القدوري
ايضا قال صاحب الهدايه معناه من الثلث اى معنى قوله عتق **قوله** لتحقق
تلك الصفه فيه اى في اخر جزء من اجزاء حيوته وهو دليل قوله ثبت التدبير
في اخر جزء من اجزاء حيوته يعني انما ثبت التدبير في ذلك الوقت لتحقق
الصفه بزوال التردد حينئذ **قوله** فلهذا يعتبر من الثلث ايضاح لثبوت
الحكم في اخر جزء من اجزاء حيوته **قوله** ومن المقيد اى من جملة التدبير المقيد
قوله ان مت الى سنة فانت حر وقال ان مت الى عشر سنين فانت حر لما ذكرنا اى للتردد
في الصفة **قوله** بخلاف ما اذا قال الى مايه سنه ومثله لا يعيش اليه في

الغالب معنى اذا قال ان مت الى مايه سنه فانت حر ومثله لا يبقى الى ذلك الوقت في الغالب يكون مدبرا لانه كالكاين لا محالة وهذا الذى ذكر رواية الحسن عن ابى حنيفه في المنتقى وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مايتى سنه قال ابو يوسف هو مدبر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال ان مت فانت حر قال الفقيه وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذى قالوا لو رجل تزوج امراة الى مايتى سنه قال الحسن جاز النكاح لانهما لا يعيشان الى ذلك الوقت وفى قول علماينا الثلاثة لا يجوز النكاح الى هنا لفظ النوازل وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية المجرد عن ابى حنيفه قبيل باب الاولياء والاكفاء قال اذا ذكر مدة لا يعيش الى مثله جاز النكاح ولغى ذكر المدة واختار الولوالجى في فتاواه ما ذهب اليه ابو يوسف حيث قال رجل قال لعبده انت حر ان مت الى مايتى سنة وكذا لو تزوج امراة الى مايه سنه لا يجوز النكاح لانه موقت لانه يتصور ان يعيش اكثر من مايه ونختم الباب بمسله ذكرها في الشامل في قسم المبسوط تكثيرا للفوايد قال انت حر يوم اموت فان نوى الوقت يكون مدبرا لان اليوم يذكر ويراد به الوقت فصار العتق معلقا بمطلق الموت وان نوى النهار لا يكون مدبرا لانه معلق باليوم لا بالموت والله اعلم

باب الاستيلاد

مناسبة باب الاستيلاد بباب التدبير ظاهرة وهى في كل منهما استحقاق العتق في الحال وحقيقته بعد الموت الا ان التدبير لما كان ثابتا بالانشا كالعتاق قدمه على الاستيلاد فان ثبوته بثبوت النسب على وجه الاخبار لا الانشا **قوله** اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها اعلم ان الاستيلاد طلب الولد لغة وام الولد من الاسماء الغالبة على بعض من تقع

عليه الاسم كالنجم للثريا والصعق لخويلد بن نوفل بن عمرو بن كلاب وهو اسم في الاصل لكل من اصابته الصاعقة ثم غلب عليه وفي اصطلاح اهل الشرع ام الولد كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها او مالك لبعضها وذلك لان الاستيلاد تابع لثبات النسب فاذا ثبت النسب ثبت الاستيلاد والا فلا واما حكم الاستيلاد فانه لا يجوز بيعها ولا اخراجها من ملكه بوجه من الوجوه ويجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها ووطيها واستخدامها هذا في حال حيوة السيد فاذا مات السيد يكون حرة من جميع المال من غير سعاية لا للغريم ولا للوارث قال في شرح الاقطع قال بشر بن غياث يجوز بيع ام الولد لنا اجماع الصحابة على عدم جواز بيعها الا ترى الى ما حدث ابو داود في سننه باسناده الى عطاء عن جابر بن عبد الله قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وابى بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا وذكر محمد بن الحسن في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله عليه بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وحديث ابرهيم النخعى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان ينادى على منبر رسول الله صلى الله عليه الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد مولاها وذكر محمد بن عبد الله بن قارب قال اشترى ابى امة من رجل قد اسقطت منه فامر عمر بن الخطاب بردها وقال ابعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماءكم بدمائهن وعن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه قال حين ولدت ام ابرهيم اعتقها ولدها ولان نسب ولدها ثابت من مولاها فلم يجز بيعها كما في حال الحمل ولان الجزئية ثابتة بين الواطى والموطوءة بواسطة الولد بحيث يضاف الولد الى كل واحد منهما كملا ولهذا حرم المصاهرة فصارت اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس فلما كان الولد مضافا الى الواطى صارت الجارية ايضا مضافة اليه بواسطة ولد مضافة اليه

واليه اشار رسول الله صلى الله عليه بقوله اعتقها ولدها اى صار الولد معتقا لها
بنسبه لكن بعد انفصال الولد ضعف النسب اعنى سبب العتق وهو الجزئيه
بينهما لان الجزئيه بقيت حكما لا حقيقه فلما ضعف النسب ثبت حكم العتق متراخيا
الى ما بعد الموت ولم يثبت فى الحال ولم يجوز بيعها فى الحال وان لم يثبت العتق
فى الحال لانها استحقت الحرية فلو جاز بيعها لبطل استحقاقها **قوله** وبقاء الجزئيه
حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحريه تقع فى حقهم لا فى حقهن
وهذا جواب سوال مقدر بان يقال لو كانت الجزئيه حكما بواسطة الولد بين
الواطى والموطوة سببا لثبوت عتق الجارية بعد موت السيد والجزئيه تشملهما
جميعا كان ينبغى ان يعتق الواطى بعد موت الموطوة اذا ملكته بعد الولادة
بان تزوجت حرة عبد الغير ثم ولدت منه فاشترته ثم ماتت فاجاب عنه
بهذا الكلام يعنى ان الجزئيه باعتبار النسب والنسب الى الآباء لا الى الامهات
وهو معنى قوله وهو من جانب الرجال فهل تقع الحريه فى حقهم لتحقق سببها
وهو الجزئيه باعتبار النسب حتى اذا استولد رجل جاريه الغير بنكاح ثم ملكها
تصير ام ولد له عندنا خلافا للشافعى وهى مسئلة المبسوط ولا تقع الحريه فى حقهن
لعدم تحقق السبب لان النسب ليس اليهن حتى اذا ملكت زوجها بعد ما ولدت
منه لا يعتق الزوج اذا ماتت فاعرفه فقد خبط بعضهم فى شرحه فى هذا
المقام ثم اعلم ان الاستيلاد فرع النسب صارت الجارية ام ولد بذلك
العلوق وما لا يتعلق به ثبوت النسب فلا تصير ام ولده ولهذا اذا استولدها
بزنا ثم ملكها لا تصير ام ولد لعدم النسب ولو استولدها بنكاح ثم ملكها تصير ام
ولد لوجود النسب ولا يقال يرد عليكم ما ذكر فى دعوى الاصل وهو قوله امة بين
رجلين ولدت ولدا فقال كل واحد منهما لصاحبه ان الولد ابنك لا يكون ابنا لواحد

صح

منهما وهو حر وامه بمنزلة ام الولد موقوفه لا يملكها واحد منهما فقد اثبت الاستيلاد
بغير ثبوت النسب والاستيلاد فرع للنسب فلا يثبت مع عدم النسب كما لو ولدت
من الزنا لانهما قد اجتمعا على ان نسب الولد ثابت فى الجملة لان كل واحد منهما اقر على
صاحبه بثبوت نسب الولد وان الجاريه ام ولده فلم يعر الاستيلاد عن النسب **قوله**
فكذا الحريه صحت الروايه بالحاء لا بالجيم ولهذا نتيجه لما تقدم فلهذا ذكر بالفاء يعنى
ان الحريه لما كانت باعتبار النسب انتج ان الحرية وقعت فى حقهم لا فى حقهن والسان
من تتمة **قوله** وكذا اذا كان بعضها مملوكا لان الاستيلاد لا يتجزى يعنى اذا
كانت الجاريه مشتركه بين اثنين فاستولدها احدهما تكون كل الجاريه ام ولد له كما
يجى فى هذا الباب ان شاء الله تعالى وذاك لان الاستيلاد فرع النسب والنسب لا يتجزى
فكذلك فرعه وهو الاستيلاد فيما يمكن نقل الملك فيه وهذا خلاف ما قال فى باب
العبد يعتق بعضه بقوله والاستيلاد متجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
تقتصر عليه لان نصيب الشريك لا يقبل النقل فاقتصر الاستيلاد على نصيب المستولد
وقد بينا فى ذلك الباب ومعنى قولنا الاستيلاد لا يتجزى ان لا يتجزى فيما امكن النقل فيه
والمدبرة ليست قابله للنقل من ملك الى ملك فلا يتناقض ما قال ثمه **قوله**
وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها وهذه من مسايل القدورى وذلك لان
الملك لم يزل عن ام الولد كالمدبر وانما ثبت له حق العتق لا حقيقته فلا يمنع هذه المعانى
لعدم زوال الملك **قوله** ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وهذا لفظ القدورى
فى مختصره اى لا يثبت نسب ولد الامة الا اذا اعترف به المولى سواء وطئها
او لم يطأها وقال الشافعى الامة تصير فراشا بالوطء فاذا اقر بوطئها ثم اتت بولد ثبت
نسبه منه وان لم يدعه كذا فى شرح الاقطع وجه قوله ان نسب ولد المنكوحة
يثبت بمجرد عقد النكاح بلا دعوة لان العقد مفض الى الولد فلان يثبت نسب ولد

الملك صح

الامة بمجرد الوطء بلا دعوة اولى لان الوطء اكثر افضاء الى الولد من العقد ولنا
ان وطء الامة قد يقصد به الولد وقد يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع
عن طلب الولد لانه اذا استولدها يسقط عنها التقوم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وتنتقص قيمتها عندهما فلما كان وطء الامة محتملا لم يكن مجرد الوطء دليلا على الفراش
فلم يثبت النسب بلا دعوة بمجرد ملك اليمين بخلاف المنكوحة فان نسب ولدها يثبت
بمجرد عقد النكاح لان النكاح لم يشرع الا لطلب الولد وكان العقد دليلا عليه
فثبت النسب بلا دعوة ولان الوطء في الامة لو ثبت به الفراش بلا دعوة لثبت بالسبب
المبيح للوطء ايضا وهو ملك اليمين كالوطء في المنكوحة لما ثبت به الفراش ثبت
بالسبب المبيح له وهو ملك النكاح واللازم فينتفي الملزوم وهو ثبوت الفراش منتف
بوطء الامة فان قلت الفراش يثبت بمجرد الوطء بدليل ما حدث البخاري في الصحيح
باسناده الى عروة بن الزبير ان عائشة رضي الله عنها قالت كان عتبة بن ابي وقاص
عهد الى اخيه سعد بن ابي وقاص ان يقبض اليه ابن وليدة زمعة فلما قدم رسول الله
صلى الله عليه زمن الفتح اخذ سعد ابن وليدة زمعة فاقبل به الى رسول الله صلى الله عليه
واقبل معه بعبد بن زمعة فقال سعد يا رسول الله هذا ابن اخي عهد الي انه
ابنه فقال عبد بن زمعة يا رسول الله اخي ابن زمعة ولد على فراشه فنظر رسول الله
الى ابن وليدة زمعة فاذا هو اشبه الناس به فقال رسول الله صلى الله عليه هو لك يا
عبد بن زمعة من اجل انه ولد على فراش ابيه قال رسول الله عليه السلام احتجبي
منه يا سودة بنت زمعة لما راى شبهه بعتبة وكانت سودة زوج النبي صلى الله
عليه والوليدة هي الامة قلت لا نسلم ان النبي عليه السلام لم يحكم بالفراش في
ثبوت النسب لانه قال هو لك يا عبد بن زمعة فلو اثبت النسب لقال هو اخوك
وقوله هو لك يفيد التمليك لا النسب وهو المعلوم من كلام العرب ولانه صلى الله

عليه وسلم امر سودة بالاحتجاب عنه فلو ثبت النسب لكان اخا لها فلا تحتجب
الاخت عن الاخ **قوله** لوجود المانع عنه اي عن طلب الولد والمانع سقوط التقوم
عنها عند ابي حنيفة لان ام الولد ليست بمتقومة عنده ونقصان القيمة عند صاحبيه
لان قيمتها ثلث قيمة القن لبقاء منفعة الوطء وزوال منفعة السعاية والبيع وقد
مر بيان انها ليست بمتقومة في آخر باب العبد يعتق بعضه **قوله** مقصودا
منه اي من العقد يعني ان الولد هو المقصود من العقد في المنكوحة **قوله**
فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار هذا لفظ القدوري في مختصر
اي فان جاءت الامة بولد بعد اعتراف المولى بولدها الاول ثبت نسب ولدها
بعد الولد الاول من غير اعتراف لانه لما اعترف بالولد الاول صارت الامة فراشا
لانه يعني الولد مقصودا من الوطء ولم يبق احتمال قضاء الشهوة فثبت نسب ولدها
بعد ذلك بلا دعوة كما في المنكوحة لما كانت فراشا لم يكن حاجة الى الدعوة في ثبوت
النسب وهو معنى قوله كالمعقودة اي كالمنكوحة الا ان الامة وان كانت فراشا
بالدعوة ينتفي نسب ولدها بمجرد النفي من غير لعان لان في فراش ام الولد ضعفا
حيث يقبل النقل من فراش المولى الى فراش غيره بالتزويج بخلاف فراش المنكوحة
فانه قوي لا يقبل النقل ولهذا لم ينتف نسب ولدها بمجرد النفي حتى ينضم اليه اللعان
والحاصل ان الفراش ثلثة قوي كفراش الزوجة يثبت نسب ولدها من غير دعوة
ولا ينتفي الا باللعان ووسط كفراش ام الولد يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي
بغير لعان فاشبه فراش ام الولد فراش المنكوحة بوجه من حيث ان نسب ولدها يثبت
من غير دعوة فصار فيه قوة وفراش الامة من وجه من حيث انتفى نسب ولدها
بمجرد النفي فصار فيه ضعف فكان وسطا **قوله** وهذا الذي ذكرناه حكم اي
الذي ذكرناه في مختصر القدوري في قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به بيان

الحكم والقضاء يعني لا يثبت نسب ولد الامة من المولى قبل اعترافه قضاء اما حكم الديانة
وهي الامر فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها ولم يعزل عنها وحصنها يلزمه
دعوة الولد عملا بالظاهر لان الظاهر من حال المسلمة ان لا يكون ولدها من الزنا
وعدم العزل دليل ظاهر على ان الولد من المولى والعمل بالظاهر واجب والمراد
من التحصين ان يمنعها من الخروج والبروز وعن مظان الريبة والعزل ان يطاها
ولا ينزل في موضع المجامعة اما اذا وطئها وعزل او وطئها ولم يعزل لكن لم يحصنها
جاز للمولى نفي الولد لتعارض الظاهرين وذلك ان عدم الزنا وان كان ظاهرا فالعزل
او عدم التحصين ايضا دليل ظاهر على ان الولد من الزنا فوقع الشك والاحتمال
في كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال فجاز نفيه وهذا اعني لزوم
الدعوة في الصورة الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية مروي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه **قوله** لان هذا الظاهر اشارة الى قوله لان الظاهر ان الولد منه **قوله**
يقابله ظاهر آخر وهو ان يكون الولد من الزنا مر بيانه آنفا **قوله** وفي روايتان
اخريان وهو الصحيح وقال بعضهم في شرحه والاصح اخراوان وذاك ليس بشيء كاخراوان
لان ما اخره الف مقصورة اذا كانت رابعة فصاعدا تنقلب ياء في التثنية لا محالة
كقولهم اعشيان وحبليان وحباريان والالف في اخرى مقصورة رابعة كما ترى
لانها تانيث الآخر فلم يكن في تثنيتها وجه سوى ان تقلب الفها بخلاف مذروان
في اسم طرفي الاليتين حيث قيل بالواو للزوم التثنية لانه لم يقل مذرى ثم مذروان ولهذا
يقال في تثنية المذرى الذي هو آلة التذرية بالياء ايضا وقد عرف في موضعه وفي بعض
النسخ كرر لفظ عن فقال عن ابي يوسف وعن محمد كذلك رواية واحدة وهو فائدة
اعادة عن ولسنا نظن في فائدة اعادة عن لانك اذا قلت اخذ درهمان عن زيد وعمرو
بلا تكرار عن لا يفهم ان الدرهمين اخذا عن زيد والدرهمين الآخرين اخذا عن عمرو

ض

بل المفهوم ان الدرهمين بعضهما حصل من زيد والبعض الباقي من عمرو فكذا فيما نحن فيه
بعض الروايتين عن ابي يوسف وبعضهما عن محمد فيكون عن كل منهما رواية واحدة
فلا حاجة الى تكرار عن بل تكرار عن يوهم ان الروايتين عن ابي يوسف وروايتان
اخريان عن محمد وليس كذلك ثم الروايتين ذكرتا في المبسوط فقال وعن ابي يوسف
اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه ان يدعيه سواء عزل
عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم
يتبين خلافه وعن محمد قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي
ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل
شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها
بعد موته لاحتمال ان يكون منه وقال في الايضاح قال ابو يوسف اذا كان وطئها
ولم يحصنها فاحب الي ان يدعيه وقال محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع
منها فاذا مات اعتقها ولفظ المبسوط يدل على الوجوب ولفظ الايضاح يدل
على الاستحباب **قوله** وان زوجها المولى من رجل فجاءت بولد فهو في حكم امه
وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الحاكم في الكافي وان زوج ام ولده من رجل
فولدت له ولدا فالولد بمنزلة الام يعني اذا مات المولى يعتقان من جميع المال
وذلك لان الاستيلاد استقر فيها والاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد
لان الولد جزء الام فيحدث على وصفها كالتدبير ولهذا كان ولد الامة قنا وولد
الحرة حرا لكن نسب الولد الى الزوج لان فراش ام الولد من المولى يبطل بفراش
الزوج لان فراش النكاح اقوى حتى اذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لان النسب
ليس بمتجزئ فلا يثبت من المولى بعد ان ثبت من الزوج ويعتق ولدها بدعوة المولى
وان لم يثبت النسب منه لاقراره بالحرية قال صاحب الهداية ونظيره امة

ام ولد له لاقراره وفيه نظر لنا لان الضرورة تستعمل في الانتقال من حال
الى حال والام ام ولد للمولى لامحالة لان الكلام وقع في تزوج ام الولد فلا حاجة
الى ان يقول تصير امة ام ولد له فلو كان الكلام في تزوج الامة لتمشى ولهذا قال
في الشامل في قسم المبسوط زوج امته من عبده فولدت فادعى المولى الولد لا يثبت
النسب الا من العبد لان ملك المتعة ثابت للعبد فلا يصح دعوى المولى ويعتق الولد
باقراره بالحريه وتصير الجارية ام ولد لانه اقر لها بحق الحريه ثم اعلم ان تزوج
ام الولد انما يصح اذا لم تكن حاملا فان كانت حاملا فالنكاح باطل للزوم الجمع
بين الفراشين وقد مر بيانه في فصل المحرمات في كتاب النكاح **قوله** اذ الفاسد
ملحق بالصحيح في حق الاحكام اى النكاح الفاسد ملحق بالنكاح الصحيح في حق الاحكام
كالثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا
حكم له قبل الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح فيلحق به في
حق الاحكام قال بعضهم في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والو
فلا تعلق له بالنكاح اصلا لا بالصحيح ولا بالفاسد فلا ادرى اين كان قلب هذا الشارح
وقت الشرح **قوله** ولو اعاده المولى لا تثبت نسبه منه اى لو ادعى المولى ولد ام
الولد الذى ولد من الزوج لا يثبت نسب الولد من المولى **قوله** واذا مات المولى
عتقت من جميع المال هذا لفظ القدورى ايضا اى اذا مات مولى ام الولد عتقت
سواء زوجها مولاها من رجل اولم يزوجها لكن عتقها يعتبر من جميع المال سواء خرجت
من الثلث اولم تخرج وهذا لما روى محمد بن الحسن في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال
امر رسول الله صلى الله عليه بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين
ولان الولد من الحوائج الاصلية لان المرء يحتاج الى ابقاء النسل كما انه يحتاج الى ابقاء
النفس ولهذا كان له ان يتملك مال ابنه بلا اذنه دفعا لحاجته لكن حاجته الى ابقاء
النفس فوق

حاجته الى ابقاء النسل ولهذا اذا استولد جارية ابنه فولدت منه كانت ام ولد له بالقيمة
واذا تناول طعام الابن لا يضمن القيمة فلما كان الاستيلاد من الحوائج الاصلية قدمت
ام الولد على الدين والارث كالتكفين فلم تلزم السعاية عليها للغريم ولا الوارث
بخلاف المدبر فانه يعتق من الثلث اذا مات مولاه وعليه السعاية للغريم وكذا يسعى
للوارث اذا لم يخرج من الثلث لانه من زوايد الحوائج لكونه وصية بالعتق **قوله**
بخلاف التدبير اى الاستيلاد بخلاف التدبير ولهذا لا يقدم المدبر على حق الورثة
والدين لكونه من زوايد الحوائج **قوله** لما روينا اشارة الى حديث سعيد بن المسيب
وهو ان النبي صلى الله عليه امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين وفي بعض نسخ الفقه
~~وان لا يبعن امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن بدين وفي بعض نسخ الفقه~~ وان لا يبعن
في دين **قوله** ولانها ليست بمال متقوم وذلك لان ام الولد لا تحرز احراز الاموال
وقد مر بيان ذلك قبيل باب عتق احد العبدين قال في تحفة الفقهاء ام الولد لا تضمن
عند ابى حنيفه بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت ام ولد
بين شريكين فاعتقها احدهما لم يضمن المعتق لشريكه ولم تسع ايضا في شئ وقال ابو يوسف
ومحمد تضمن في ذلك كله ثم قال في التحفة واجمعوا ان المدبر متقوم وروى عن محمد في
الاملاء انه قال ان ام الولد تضمن في الغصب عند ابى حنيفه بما يضمن به الصبى الحر اذا
غصب اراد بهذا انها اذا كانت من سبب حادث من جهة الغاصب بان ذهب بها
الى طريق فيها سباع فاتلفها ونحو ذلك ثم قال فيها واجمعوا انها تضمن بالقتل لان دمها
متقوم وضمان القتل ضمان دم وهى من مسايل الخلاف **قوله** حتى لا تضمن بالغصب
يعنى اذا غصب ام الولد فماتت ميتة نفسها عند الغاصب لم يضمنها عند ابى حنيفه
خلافا لهما لانها متقومة عنده واما المدبر اذا مات عند الغاصب فهو ضامن
لقيمته بالاتفاق لان المدبر متقوم بالاجماع ولا يلزم على هذا ما ذكر في الجامع الصغير

ان المدبر اذا مات عند المشتری لا يكون مضمونا كام الولد لا تكون مضمونة اذا ماتت
عند المشتری عند ابی حنیفه اما ام الولد فظاهر واما المدبر فانما لم یضمن لانه
اخذه باذن البائع فصار امانة فی یده فلم یکن مضمونا اذا هلک عند المشتری وان
کان متقوما والمسئلة تجیء فی کتاب البیوع ان شاء الله تعالی **قوله** فلا یتعلق بها
حق الغرماء کالقصاص یعنی لما لم تکن ام الولد مالا متقوما لم یتعلق بام الولد حق الغرماء
کالقصاص لما لم تکن مالا متقوما لم یتعلق به حق الغرماء حتی اذا مات المدیون وهو
ولی القصاص لم یکن للغرماء ان یطالبوا من علیه القصاص لاستیفاء حقوقهم فلا یجوز
ان یاخذوا مالا بمقابلة ما لیس بمال وکذا اذا قتل المدیون رجلا عمدا لم یکن
للغرماء ان یمنعوا ولی القصاص من استیفاء القصاص لان حق الغرماء لا یتعلق بالقصاص
لانه لیس بمال وکذا اذا اخرج رجل مدیونا فعفا عنه ثم سری الی النفس لا یعتبر
منع الغرماء عن العفو لان حقهم لا یتعلق بالقصاص لعدم کونه مالا **قوله**
واذا اسلمت ام ولد النصرانی فعلیها ان تسعی فی قیمتها وهذه من مسائل الجامع الصغیر
المعادة ذکرها محمد فی کتاب المکاتب فیه ثم هی لا تعتق حتی یؤدی قیمتها وعند زفر
تعتق فی الحال وعلیها السعایة وهی حرة تسعی فی قیمتها وکذا الخلاف فی مدبر النصرانی
اذا عرض علیه لانه اذا اسلم بعد العرض تبقی ام ولد وهو مذکور فی المتن وجه
قول زفر رحمه الله انها لما اسلمت وجب ازالتها عن ملک النصرانی لان المسلمة لا یجوز
ان تکون فی ذل النصرانی ولم یمکن البیع لان ام الولد لا یجوز بیعها فکذا المدبر فتعین
الازالة بالعتق فتسعی بعد ذلک ولنا ان المسلمة لا یجوز ان تکون فی ذل النصرانی
فوجب اخراجها عن ملکه دفعا للذل ولا یمکن البیع لما قلنا ولا یجوز ان یبطل ملک النصرانی
مجانا لانه معصوم فوجب علیها السعایة ولا تعتق ما لم تؤدی قیمتها لانها اذا عتقت
فتسعی بعد ذلک کما هو مذهب زفر یودی الی تعطیل حق المولی لتوانیها فی الکسب

حینئذ لحصول الحریة قبل السعایة فقلنا تسعی ثم تعتق نظرا للجانبین لانها اذا سعت فی وصل
الی شرف الحریة وهی حرة یدا حال السعایه ویصل المولی الی بدل ملکه وهذا بخلاف مملوک
النصرانی اذا اسلم فانه یؤمر بالبیع لان البیع اوجب للحقوق لان المکاتب ربما یعجز فیحتاج
الی بیعه فصارت الکتابة بمنزلة البدل عن البیع فلا یصار الی البدل مادام الاصل
مقدورا علیه ولا یلزم علی ما قلنا ان الکتابة علی قیمة باطلة لانها انما تبطل اذا لم تقدر
القیمة ومعنی المسئلة ههنا ان القاضی تقدر القیمة فینجمها علیها کذا قال فخر الاسلام فی شرح
الجامع الصغیر فلو عجزت عن اداء القیمة لا ترد الی الرق لانها لو ردت الی الکتابة لموجب
الکتابة وهو اسلامها فیلزم الرد وهو فاسد لکن اذا مات النصرانی تعتق ولا سعایة
علیها لکونها ام ولد قالوا وقیمة ام الولد ثلث قیمتها قنة مر فی هذا الباب وفی باب
العبد یعتق بعضه ایضا **قوله** ومالیة ام الولد یعتقدها الذمی متقومة فیترکهم
وما یعتقده ای یترک الذمی مع ما یعتقده لقوله علیه السلام اترکوهم وما یدینون
وبهذا الذی ذکر جواب سؤال مقدر بان یقال کیف تسعی ام ولد النصرانی والسعایة
فی القیمة دلیل التقوم وام الولد لیست بمتقومة عند ابی حنیفة فاجاب بهذا وهو
ظاهر ولان بدل الکتابة بمقابلة ما لیس بمال وهو فک الحجر فلم یدل السعایة علی تقوم ام
الولد وقد مر بیان ذلک **قوله** لقیام الموجب ای الموجب للکتابة وهو اسلام ام الولد
قوله ومن استولد امة غیره بنکاح ثم ملکها صارت ام ولد له وهذه من مسائل القدوری
ای صارت ام ولد له شرعا لانها کانت ام ولد له عندنا وعند الشافعی لا تصیر
ام ولد له ولذلک لو ثبت نسب ولدها بوطیء بشبهة ثم ملکها فهی ام ولد له
من حین ملکها لا من وقت العلوق عندنا کذا فی التحفة وفائدة کونها ام ولد من
وقت الملک انه لو ملک ولدها منه عتق علیه لقوله علیه السلام من ملک ذا رحم
محرم منه فهو حر ولو ملک ولدا لها من غیره لم یعتق لانه لیس بابن ام ولد له

وله بيعه عندنا لان الاستيلاد ثبت فيها من حين ملكها وعند زفر كل من ولد بعد
ثبوت نسب ولدها منه ثم ملكه فهو ابن ام ولد له ولنا ان الاستيلاد يثبت فيها
من وقت الملك والولد منفصل في تلك الحال ولا سراية في المنفصل وجه قول
زفر اذا ملكها يصير ام ولد له بالعلوق السابق فبعد ذلك العلوق كل من ولد ثبت له
حق الحرية ثم وجه قول الشافعي في اصل المسئلة انه وطئ في غير ملك فلا يتعلق
به الاستيلاد ولهذا لو وطئ جارية الغير زنيه ثم ملكها لا تصير ام ولد له بالاتفاق
ولنا ان سبب امية الولد الجزئية الثابتة بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد
لان الولد ينسب الى كل واحد منهما كملا والنسب ثابت فيثبت الحرية ايضا بناء عليه
فلما ثبتت الجزئية صارت ام ولد فثبت له حق العتق لتحقق السبب بخلاف ما اذا
استولدها بالزنا لان ولد الزنا ليس بثابت النسب لم يثبت امومية الولد وقال في
شرح الاقطع قالوا لو زنا رجل بامة فولدت ثم ملكها عتق الولد عليه وجاز بيع الام
وقال زفر لا يجوز بيعها وهي بمنزلة ام ولد لنا ان الاستيلاد جزئية تتعلق بالنسب
والنسب لم يثبت فلم يثبت الاستيلاد وانما عتق الولد لانه في حكم الجزء منه وجه
قول زفر ان حكم الحرية لما ثبت لهذا الولد بالولادة ثبت لامه ذلك كالولد الثابت
النسب **قوله** وله فيه قولان اي وللشافعي فيما اذا استولد الجارية بملك يمين
ثم استحقت ثم قولان في قول تصير ام ولد وفي قول الاخر لا تصير ام ولد **قوله**
وهو ولد المغرور والمغرور من يطاء امراه معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه
ثم تستحق ويجيء بيانه في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى وولده حر بالقيمة يوم الخصومة
قوله وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا وهذا اشارة الى قوله
فلا تكون ام ولد يعني انما لا تكون امة الغير التي استولدها بنكاح ثم ملكها ام ولد
لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا بان استولدها في ملكه فاذا انعلق الولد

وامومية الولد فرع ثبات النسب فلما لم يثبت النسب لم

حرا ثبت امومية الولد كيلا يلزم المخالفة بين الجزء والكل وهنا انعلق الولد
رقيقا لان الامة ليست بملك المستولد فلا تثبت امومية الولد ايضا **قوله**
على ما ذكرنا من قبل اشارة الى قوله في اول الباب ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ
والموطوءة بواسطة الولد وانما يعتق على الزاني اذا ملكه اي ملك ولد الزنا هذا جواب
سوال يرد عليه بان يقال اذا لم تثبت نسبة الولد الى الزاني كيف يعتق عليه
اذا ملكه فقال انما يعتق عليه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف امومية
الولد فانها لو ثبتت بواسطة نسبة الولد ونسبة الولد الى الزاني منقطعة فلا
يثبت امومية الولد كما اذا اشترا اخاه من الزنا لا يعتق عليه لان الاخ ينسب
الى اخيه بواسطة نسبة الوالد ونسبة الوالد منقطعة فلا يثبت الاخوة ايضا
قالوا هذا اذا كان اخاه من ابيه اما اذا كان اخاه من امه وقد ولدته امه زنيه
يعتق عليه اذا ملكه لان نسبة الولد عن الام لا تنقطع فيكون الاخوة ثابتة فيعتق
بالملك **قوله** وهي غير ثابتة اي نسبة الوالد غير ثابتة في صورة الزنا
قوله واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وهذا لفظ القدوري
في مختصره والاصل فيه قوله عليه السلام انت ومالك لوالدك وروى لابيك
رواه عمرو بن شعيب في السنن عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه بيانه ان
للاب تناول مال الابن دفعا لحاجته الى بقاء نفسه فكذلك له تناوله لحاجته
الى بقاء نسله بموجب الحديث فثبت له الملك في جارية الابن قبيل الاستيلاد
شرطا لصحة الاستيلاد لكن بالقيمة لان الحاجة الى بقاء النسل دون الحاجة
الى بقاء النفس ضروريه ولهذا تناول طعام الابن بلا قيمة فحصل الاستيلاد اذا
في ملك الاب فانعلق الولد حرا فلم يلزمه قيمته وكذا لم يلزمه عقر الجارية لان ضمان

لان الحاجة الى بقاء النفس

الجزء مندرج تحت ضمان الكل كمن قطع يد رجل فمات والمسئلة مر بيانها مستوفا في آخر
باب نكاح الرقيق وهو المراد بقوله وقد ذكرنا المسئلة بدلايلها في كتاب النكاح قالوا
في لفظ الجارية اشارة الى انها لو كانت مدبرة الابن او ام ولده فالدعوة باطلة
وفيه اشارة ايضا الى انه لو وطيها الابن او لم يطاها سواء لان حرمة الوطء لا تمنع ثبوت
النسب وثبوت الملك وفيه اشارة الى ان يكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وان يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى وقت الدعوة
بان لا يكون كافرا ثم اسلم او يكون عبدا ثم عتق ولهذا لا يصح دعوة الجد مع بقاء الاب
لعدم الولاية كذا نقل شيخنا برهان الدين الخُريفغني عن شيخه حميد الدين الضرير
عن شيخه شمس الايمة الكردري رحمهم الله **قوله** وان وطي اب الاب مع
بقاء الاب لم يثبت النسب وهذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره وتمامه
فيه فان كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الاب اعلم ان اب الاب
اذا وطي جارية ابن ابنه فادعى ولدها لا يثبت النسب اذا كان الاب حيا لان
ولاية الجد منقطعة مع وجود الاب فاذا مات الاب فادعا بعد ذلك يثبت
النسب لظهور ولايته حينئذ وكذا اذا كان الاب حيا لا ولاية له مثل ان يكون
عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته فان عادت ولاية الاب
بان اسلم او اعتق او افاق قبل الدعوة لم يقبل دعوة الجد بعد ذلك لان ولاية
الجد قد سقطت في حال من احوال العلوق كذا قال الشيخ ابو نصر رحمه الله
ولو كان الاب مرتدا لم يصح دعوة الجد عندهما لان تصرف المرتد نافذة عندهما
وعند ابي حنيفه موقوفة فان اسلم الاب لم يصح دعوة الجد وان مات على الردة
او لحق وقضى بلحاقه يصح ولو باع المولى الجارية وهي حامل ثم عادت اليه بشرا
او بالرد بعيب او بخيار شرط او فساد في البيع وولدت لاقل من ستة اشهر منذ

ايضا

باعها لم يصح دعوة الجد ولا دعوة الاب لتعذر الاستناد بانقطاع الملك في بعض تلك
المدة الا اذا صدقه الابن حينئذ يثبت النسب وصارت الجارية ام ولد له
بالقيمة ويعتق الولد مجانا كما اذا ادعى الاجنبي ذلك وصدقه الابن كذا قال الامام
العتابي وغيره في شروح الجامع في كتاب الدعوى والبينات **قوله** لانه
قاطع للولاية اي لان كل واحد من الكفر والرق قاطع للولاية **قوله** واذا
كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وهذا لفظ
القدوري في مختصره وتمامه فيه وصارت ام ولد له وعليه نصف عقرها ونصف
قيمتها ولا شيء عليه من قيمة ولدها اعلم انه لا فرق بين ان يكون الدعوة في الصحة او
المرض وكذلك اذا ادعى احدهما واعتق الآخر معا فالدعوة اولى سواء كان المدعي
كافرا او مسلما نص عليه الحاكم في الكافي اما ثبوت نسب الولد منه فلان النسب
يثبت في نصف المدعي لانه ملكه فيثبت في النصف الباقي ضرورة لان النسب لا
يتجزى لعدم تجزي سببه وهو العلوق لاستحالة ان يخلق الولد من ماءي رجلين
وثبوت بعض ما لا يتجزى كثبوت كله ولان النسب يثبت بشبهة الملك فلان يثبت
بنفس الملك اولى واما صيرورة الجارية ام ولد له فلان نصيبه من الجارية
ام ولد له لانها ولدت في ملكه فيصير نصيب شريكه ايضا ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك فيه وقد انتقل الملك بالاستيلاد في نصيب شريكه وهذا
لان الاستيلاد ثبت به حرية متعلقة بالنسب فلا يتجزى كنفس النسب واما وجوب
نصف العقر فلان اصل الوطء حصل في ملكه وملك شريكه فما حصل في ملكه لا يجب به شيء
وما حصل في نصيب شريكه لا يجب به الحد للشبهة فوجب نصف العقر لان الوطء
في الاجنبية لا يخلو من احد الموجبين اما الحد واما العقر تعظيما لاستحلال البضع
واما وجوب نصف القيمة فلان نصف شريكه انتقل اليه بالاستيلاد ولا يجوز ان

صيرورة

بلغ

ينتقل بلا عوض ولا عوض الا القيمة ولكن المعتبر في نصف القيمة يوم وطيها فعلقت
وبه صرح الحاكم وكذلك في نصف العقر ولا يدخل نصف العقر في نصف القيمة لان كل واحد
منهما ضمان جزء بخلاف استيلاد الاب جارية الابن حيث لا يلزمه العقر لانه يندرج
تحت ضمان كل القيمة والتحقيق هنا ان يقال ان الملك هنا ثبت بالاستيلاد مقرونا
به والاستيلاد ثبت من وقت العلوق ويكون العلوق بعد الوطء لا محالة فيكون
اصل الوطء مصادفا نصف شريكه فيلزمه نصف العقر بخلاف استيلاد الاب جارية
الابن حيث ثبت الملك شرطا للاستيلاد قبيل الوطء فيكون الوطء مصادفا
ملك نفسه فلا يلزمه عقر اصلا ثم يستوي اليسار والاعسار في ضمان نصف الشريك
لانه ضمان تملك كالبيع وبه صرح في الشامل في قسم المبسوط وقال الشيخ ابو نصر روي
عن ابي يوسف ان كان المدعي معسرا سعت ام الولد لان منفعة الاستيلاد سلمت
لها فاذا تعذر التضمين لزمها السعاية كالعتق الموقع واما عدم وجوب ضمان
القيمة للولد فلان الولد انعلق في ملكه حرا لان الاستيلاد ثبت مستندا الى
زمان العلوق وقد ثبت الملك في نصيب الشريك بالاستيلاد من ذلك الزمان
فيكون العلوق حاصلا في ملكه لا في ملك شريكه فلا يجب القيمة هذا اذا حملت على ملكهما
فان اشترياها وهي حامل فادعى احدهما ثبت نسبه ويضمن لشريكه نصف قيمة
الولد كذا في شرح الاقطع وهذا لانه لم يمكن استناد الدعوة الى وقت العلوق
لان اصل العلوق لم يحصل في ملكهما ولكن لما ادعى نسب ولد مشترك بينهما كان دعوة
ملك فهي كاعتاق موقع فيضمن نصيب شريكه في اليسار والاعسار لانه ضمان تملك
كالبيع ولا عقر هنا لشريكه لان الوطء لم يوجد في ملك شريكه **قوله**
لما ان نسبه لا يتجزى اي سبب النسب **قوله** وصارت ام ولد له اي لمن
ادعاه وهذا عطف على قوله ثبت نسبه **قوله** فتعقبه الملك في نصيب

٦٣

صاحبه الضمير المنصوب راجع الى الوطء لا الى الاستيلاد اي ثبت الملك عقيب
الوطء وهذا لان الملك لا ثبت عقيب الاستيلاد بل ثبت معه من وقت العلوق
والعلوق بعد الوطء فيكون الملك بعد الوطء فيكون الوطء مصادفا نصيب شريكه
ايضا وظن بعض الشارحين ان الضمير راجع الى الاستيلاد فقال هذا اختيار بعض
المشايخ والاصح ان الحكم مع علته يقترنان وذاك ليس بشيء لان صاحب الهداية لم
يختر ذلك المذهب بدليل انه اثبت الملك من زمان الاستيلاد عقيب الاستيلاد
الا ترى انه قال ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق
فلم يعلق منه شيء على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك انتقل الى صاحب الدعوة
من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا بعده ومعنى قوله ولا يغرم اي لا يغرم
لشريك المدعي قيمة ولد الجارية المشتركة **قوله** فان ادعياه معا ثبت
نسبه منهما وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكانت الامة ام ولد
لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل
واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد قال صاحب الهداية
معناه اذا حملت على ملكهما اي معنى قول القدوري ثبت نسبه منهما اذا حملت
الجارية على ملكهما بان ولدت لستة اشهر منذ اشترياها فولدت ولدا كذا فسر
العتابي في شرح الجامع تفسير الحمل على ملكهما لانه اذا لم يكن العلوق في ملكهما بان
ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء كان دعوة تحرير لا دعوة استيلاد
فيعتق الولد ولا تثبت الاستيلاد لان دعوة الاستيلاد ان يكون العلوق في ملك
المدعي ويستند الحرية فيها الى وقت العلوق ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق
في ملك المدعي وتقتصر الحرية فيها الى وقت الدعوة ولانه اذا كان الحمل على ملك
احدهما كما يكون الجارية ام ولد له اذا اشتراها مع شريكه لانه ينتقل نصيب

شريكه اليه بالضمان وانما يثبت النسب منهما جميعًا اذا كانا حرين مسلمين اما اذا
كان احدهما ذميًا فدعوة المسلم اولى الا ترى الى ما قال في الشامل في قسم المبسوط
امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فالحر المسلم اولى لان له
حرية وملكًا وشرف الاسلام فيكون انفع للولد ثم الذمي لانه حر والمكاتب
والعبد وان كانا مسلمين لكن يفيد الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب
لان له حق ملك والولد على شرف الحرية فان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا
يثبت من واحد منهما النسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة ملك قيل وجب ان يكون
هذا الجواب في العبد المحجور عليه توهب له جارية ثم اعلم ان ثبوت النسب من
الشريكين اذا ادعيا الولد معا مذهبنا وقال الشافعي يرجع فيه الى قول القائف
المدلجي فان لم يكن مدلجي فقائف اخر له ما روى ابو داود في السنن باسناده الى
عروة عن عايشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه تبرق
اسارير وجهه فقال اي عايشة الم تران مجززًا المدلجي راى زيدًا واسامة قد
غطيا رؤسهما بقطيفة وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض
ولان الولد لا يتخلق من ماء رجلين فيتعذر اثبات النسب منهما جميعًا ولنا
قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم بيانه انه لا علم للقائف وانما يقول عن
ظن وحسبان فلا يتبع **قوله** وقد روى ان شريحًا كتب الى عمر بن الخطاب
في جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه فكتب اليه عمر رضي الله عنه انهما
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو بينهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما
وكان ذلك بمحضر الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولان التساوي في سبب
الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وهما تساويا في السبب وهو
الدعوة فيتساويان في استحقاق النسب ايضًا كالرجلين اقام كل واحد منهما البينة

على النسب حتى لا يكون احدهما اولى من الاخر ويؤكد ما قلناه ما روي ان النبي
صلى الله عليه لما لاعن بين هلال بن امية وبين امراته قال ان جاءت به اصيهب
اثيبج حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به اورق جعدًا جماليًا خدلج الساقين
سابغ الاليتين فهو للذي رميت به فجاءت به على الصفة المكروهة فعلم ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يرجع الى قول القافة والاصيهب تصغير الاصهب والاثيبج
تصغير الاثبج وهو الناتي الثبج والثبج ما بين الكاهل ووسط الظهر وهو من
كل شيء وسطه واعلاه والحمش الدقيق الساقين والاورق الذي لونه بين السواد
والغبرة ومنه قيل للرماد اورق وللحمامة ورقاء والجمالي بضم الجيم عظيم الخلق
شبه خلقه بخلق الجمل هكذا فسر الحديث ابو عبيد ولا يقال اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم
عليه الشبه وهو القيافة لانا نقول عرفه النبي من طريق الوحي لا من
طريق القيافة اما سرور النبي عليه السلام بقول المدلجي فلان الكفار كانوا
يطعنون في نسب اسامة بن زيد ويعتقدون قول القائف فكان قوله مقطعًا
لطعنهم الا ترى الى ما قال ابو داود في السنن بقوله سمعت احمد بن صالح يقول
كان اسامة اسود شديد السواد وكان زيد ابيض شديد البياض وانما سر
النبي صلى الله عليه بهذا المعنى ثم لما ثبت نسب الولد كان نصيب كل واحد منهما
ام ولد له لثبوت نسب ولدها منه ولا يضمن احدهما لصاحبه شيئًا لعدم انتقال
نصيب الشريك الى الاخر الا انه يجب على كل واحد منهما نصف العقر للاخر لان
وطء كل واحد منهما صادف ملكه وملك صاحبه فيتقاصان وفائدة كونها ام
ولد لهما ما قال الحاكم في الكافي انها تخدم كل واحد منهما يومًا فان اعتق احدهما
نصيبه للاخر ايضا ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة لعدم تقوم ام الولد
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تسعى له في نصف قيمتها ان كان المعتق

معسرًا او ان كان موسرًا ضمن واما في الموت فلا يضمن يعني اذا مات احدهما عتقت ولا
ضمان للشريك في تركته بالاتفاق ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان
كل واحد من الشريكين اقر على نفسه بانه ابنه وقوله حجة على نفسه ويرثان ميراث
ابٍ واحدٍ لان كل واحد منهما يدعي في مال الابن استحقاق الميراث بسبب النسب
وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيكون الميراث بينهما كما اذا اقاما بينة على ان
واحدٍ يكون بينهما على السواء فكذا هنا الا اذا مات احد الشريكين ثم مات الولد
يرث الباقي منهما ميراث اب كامل **قوله** يرجع الى قول القافة بلفظ المبني
للمفعول والقافة جمع القايف كالباعة والحاكة في جمع البايع والحايك والقايف
هو الذي يعرف الاثار وتتبعها ويعرف شبه الرجل في ولده واخيه من قاف
اثره يقوفه مقلوب قفاه يقفوه اذا اتبعه قال الاسود بن يعفر كذبت عليك لا تزال
تقوفني كما قاف اثار الوسيقة القايف والوسيقة النعم التي تساق وهنا حكاية
لطيفة وهو ان القتيبي حدث في كتاب غريب الحديث من تصنيفه عند ذكر
حديث شريح عن سهل بن محمد عن الاصمعي عن ابن ابي طرفة الهذلي قال رأى قايفان
وهما منصرفان من عرفة بعد الناس بيوم او بيومين اثر بعير فقال احدهما ناقة
وقال الاخر جمل فاتبعاه حتى دخلا شعبًا من شعاب منى فاذا هما بالبعير فاطافا
فاذا هو خنثى ثم القيافة مشهورة في بني مدلج ابن مرة بن عبد مناة بن كنانة
بن خزيمة كذا ذكر ابو العباس المبرد في كتاب نسب عدنان وقحطان **قوله**
الى شريح وهو شريح بن الحارث الكوفي قاضي الكوفة من كبار التابعين رضي الله عنهم
مشهور بالعلم والزهد والتقوى عاش مائة وعشرين سنة واستقضاه عمر على
الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيًا خمسًا وسبعين سنة ولم يتعطل فيها الا ثلث
سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير ومات سنة تسع وسبعين وقيل

٢٦٥
سنة ثمانين كذا قال القتيبي **قوله** لبسًا يقال لبس الامر على فلان تلبيسا اذا
عماه عليه وكذلك لبس الامر يلبسه لبسًا وكذلك فسر في التنزيل وللبسنا عليهم
ما يلبسون ويقال لابست الرجل ملابسة اذا عرفت دخلته كذا قال ابن دريد
قوله وهو للباقي منهما حتى اذا مات الولد بعد موت احد الشريكين
يكون للباقي منهما ميراث اب كامل ولا شيء لورثة الشريك الميت **قوله**
في سبب الاستحقاق اراد بالسبب الدعوة وظن بعضهم الملك وفيه نظر لان
الدعوة سبب استحقاق النسب لان الاستحقاق يثبت بها لا بالملك لان الملك كان
ثابتًا من قبل فلو لم يكن الدعوة ما كان يستحق النسب بمجرد الملك **قوله** الميراث
تعلق به احكام متجزية اي يتعلق بالنسب احكام متجزية كالنفقة و
حضانة الولد وولاية التصرف في ماله وهي تثبت متجزية في حقهما لقبولها
التجزية بخلاف ما لا يقبل التجزية كالنسب وولاية الانكاح فان ذلك يثبت
في كل واحد منهما كملا لعدم قبول التجزية **قوله** الا اذا كان احد الشريكين
اب الاخر او كان مسلما والاخر ذميًا هذا استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت
في كل واحد منهما الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر فادعيا معًا ولد جارية بينهما
يكون الاب اولى لوجود المرجح لان للاب حقيقة الملك في نصيبه وشبهة الملك
في نصيب ابنه فيكون اقوى وهذا استحسان وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى
كل واحد نصف العقر فيتقاصان كذا ذكر في الشامل في قسم المبسوط في كتاب الدعوى
قبيل باب اللقيط وكذا اذا كان احد الشريكين مسلما والاخر ذميًا فادعياه معًا فالمسلم
اولى لشرف الاسلام هذا اذا لم يسلم الذمي قبل الدعوة اما اذا اسلم الذمي ثم
ولدت الامة فادعياه معا ثبتت نسبه منهما لاستواء حالهما واذا كان الدعوى
بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وغرم كل واحد لصاحبه

حق في حق كل واحد كالنسب لا يقبل التجزية في حق كل واحد يثبت في حق كل واحد

نصف العقر كذا في الشامل في كتاب الدعوى ثم اعلم ان النسب يثبت من اثنين
باتفاق اصحابنا فيما فوق ذلك اختلفوا فعند ابي حنيفه يثبت نسب الولد من المدعيين
وان كثروا وقال ابو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة
وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير لقرب الثلاثة من الاثنين ولابي يوسف ان ثبوت
النسب من اكثر من واحد بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو الاثنين
لانه قال عمر رضي الله عنه عند حضور الصحابة هو ابنهما ولابي حنيفه ان سبب
ثبوت النسب من اكثر من واحد الاشتباه والدعوة وذلك حاصل في دعوة
الكثير قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي وروى الحسن ابن زياد
عن ابي حنيفه انه قال يثبت من خمسه وهو قول زفر والحسن ثم قال فيه ولو تنازع
فيه امراتان قضي ايضا بينهما عند ابي حنيفه وعندهما لا يقضي للمراتين وكذلك
عند ابي حنيفه يثبت من خمس ولو تنازع فيه رجل وامراتان يقضي بينهم عند ابي حنيفه
وعند ابي يوسف ومحمد يقضي للرجل ولا يقضي للمراتين واذا تنازع فيه رجلان وامراتان
كل رجل يدعي انه ابنه من هذه والمراة تصدقه على ذلك فعند ابي حنيفه يقضي
بين الرجلين والمراتين الى هنا لفظ الاسبيجابي في كتاب الدعوى **قوله**
وسرور النبي عليه السلام جواب احتجاج الخصم بقوله وقد سر رسول الله عليه
بقول القائف **قوله** كانوا يطعنون هو بضم العين من باب نصر يقال طعن
عليه في حسبه طعنا وطعنانا **قوله** وكان قول القائف مقطعا لطعنهم
اي سبب قطع لطعن الكفار لاعتقاد الكفار على قول القائف **قوله** وسر به
اي سر رسول الله بقول القائف **قوله** بماله على الاخر الضمير راجع الى كل
واحد اي بنصف العقر الذي لكل واحد من المدعيين على الاخر **قوله**
كما اذا اقاما البينة اي على شيء واحد او على ابن مجهول النسب يكون ذلك بينهما

كذا هنا **قوله** واذا وطئ المولى جاريه مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان مختصر
صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وهذه من مسئله مسائل القدوري
وتمامها فيه وعليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له وان كذبه في النسب
لم يثبت ثم اعلم ان جملة هذه المسئلة ما قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات
في مكاتب اشترى امه فحملت في ملكه وولدت فادعاه المولى فان صدقه المكاتب صحت
دعوته وان كذبه لم تصح لان المولى بالكتابة جعله احق بنفسه ومكاسبه وحجر
نفسه عن التعرض لمكاسبه الا ترى انه لا يملك اخذ شيء من مكاسبه لنفقته
وحاجته بخلاف الاب يدعي ولد امة ابنه يصح من غير تصديق لان للاب حق
التملك عليه عند الحاجة كما يستحق عليه النفقه والكسوة وقد تحققت الحاجة
الى صيانة مائه فثبت له حق التملك ولا حجر عليه عنه وان كذبه المكاتب لم يصح وان
صدقه صح واخذ الولد حرا بالقيمة ولا تصير الجاريه ام ولده وانما لم يثبت ملك
الجارية لان له حقا في مكاسب المكاتب يستغني به عن التمليك لصيانة الماء
فاما الاب فليس له حق الملك وانما له حق التملك فصار مسئلة المكاتب كالاب
اذا استولد امه ولده بنكاح صحيح او فاسد انه لا يتملك الجاريه واذا لم يتملك المولى
غرم العقر ومسئلتنا بخلاف الوارث يستولد امة من تركة مستغرقة بالدين
انه يصح من غير تصديق لانه صاحب حق حتى يملك الاستخلاص وليس احد احق
منه ليرجع الى تصديقه وبخلاف البايع يدعي ولد المبيعة بعد البيع انه يصح
من غير تصديق لان هناك اتصل العلوق في ملكه ووجب له حق العتق فلم يبطل
باعتراض البيع وههنا لم يحصل في ملكه الكامل الخالص قال وياخذ المولى الولد حرا
بالقيمة لانه مغرور من قبل ان سبب ملك المكاسب قائم وهو ملك رقبة المكاتب
محل الملك وامتنع الملك لمانع فثبت الغرور وكمن اشترى امه فاستولدها ثم استحقت

الا ان في مسئله الاستحقاق لا اشترط التصديق لان الحق ثبت نظاهر البيع فلم يعقد
على نفسه عقد الحجر فوقع الاستغناء عن التصديق وفي مسئلتنا لا يبطل الغرور
بعلم المولى بان لا يحل له وفي مسئلة البيع اذا علم البائع غاصب لم تثبت الغرور لان
العلم بحال البائع هناك يبطل السبب لان بيعه لا يطلق الاستيلاد فاما هنا فان
العلم بحال المكاتب لا يمنع صحة السبب وفي مسئلتنا تجب قيمه الولد يوم ولد
وفي مسئلة الغرور في الشراء يجب القيمة يوم الخصومة والفرق بينهما ان العلوق
ههنا حصل في ملك المولى الا انه محجور فاذا جاء التصديق صحت الدعوى وصادف
العلوق في الملك وثبت له حق التملك بقيمته فوجب اعتبار قيمته في اقرب اوقات
الامكان فاما المغرور فانما ضمن قيمة الولد لانه امانه حبسها وتصير صاحبها
عنها في التقدير وانما المنع يوم الخصومة **قوله** وعن ابي يوسف لا يعتبر
تصديقه اى تصديق المكاتب يعني يثبت النسب بمجرد دعوة المولى كما ان الاب
اذا ادعى ولد جاريه ابنه وقد حملت في ملك الابن لا اشترط تصديق الابن
بل ثبت النسب بمجرد دعوة الاب فكذا هنا بل اولى لان دعوة المولى اقوى من
دعوة الاب لان للمولى له حق في مكاسب المكاتب لان مال الكتابة موقوف على
مولاه لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم بخلاف الاب لانه لا حق له في مال الابن
وانما له حق التملك عند الحاجة وجه الفرق على ظاهر الرواية ان المولى
محجور نفسه بعقد الكتابة عن التصديق في مال المكاتب وليس له ان يتملك مال
المكاتب بخلاف الاب فان له حق التملك عند الحاجه في مال الابن ولهذا يثبت
الاستيلاد في جارية الابن ولا يثبت الاستيلاد في جارية المكاتب فظهر الفرق
فعلم ان ما قاله ابو يوسف ضعيف **قوله** وعليه عقرها اى وعلى المولى
عقر جاريه المكاتب وذاك لان المولى لما لم يملكها وقع الوطء في ملك الغير والوطء
لا يخلو عن

الخلو من احد الموجبين اما الحد واما العقر فانتفى الحد للشبهة فتعين العقر
بخلاف استيلاد جارية الابن حيث لا يجب العقر على الاب لان تملكها بالقيمة لما هو
سابقا على الاستيلاد شرطا لصحته وقع الوطء في ملك الاب فلم يلزمه العقر
قوله لا يتقدمه الملك الضمير المنصوب راجع الى الوطء الذي دل عليه
قول وطئ **قوله** لما نذكره اى نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب
وهو انه ثبت للمولى في ذمة المكاتب حق بيانه ان المولى لما كان له حق في مال
المكاتب كفى ذلك لصحة ثبوت النسب فلم يحتج الى تملك الجارية بخلاف الاب فانه
لا حق له في مال الابن وانما له حق التملك فتملكها بالاستيلاد لحاجته الى صيانة
مائه ولكن في قول صاحب الهداية نظر لانه قال ما له من الحق كاف لصحة
الاستيلاد اى ما ثبت للمولى من الحق كاف لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت
استيلاد جاريه المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا ان الاستيلاد
لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا ايضا بعد خطين بقوله ولا تصير الجاريه ام ولد
له اى للمولى فاذا لم تصر الجاريه ام ولد له فمن اين يصح الاستيلاد **قوله**
وقيمة ولدها عطف على قوله وعليه عقرها وانما وجب على المولى قيمة ولد
جاريه المكاتب لان النسب لما ثبت بتصديق المكاتب بشبهة الملك وجب
نقل الولد الى المولى ومال المكاتب لا يجوز نقله الا بالقيمة لانه لا يحتمل التبرع
قوله ولا تصير الجاريه ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد
المغرور وكان ينبغي ان يقول كما في المغرور بلا ذكر الولد على معنى ان الجاريه لا تصير
ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها وهذا هو حق الكلام اما قوله كما في ولد المغرور
ففيه نظر **قوله** فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه اى نسب الولد من المولى
يعني لو ملك المولى الولد بعد تكذيب المكاتب دعواه ثبت نسب الولد

حقيقة لان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها ع

لان الموجب للنسب قايم وهو الاقرار بان الولد منه وانما لم يثبت لوجود المانع
وهو حق المحاتب وتدزال ذلك بالنقل الى المولى فثبت النسب ولزوال المانع
والله اعلم بهذا آخر شرح كتاب العتاق من كتاب الهدايه معدن الدرايه
اتممته بعدان عملته عمل من طب لمن حب في بعض بلد شملها قسر تتر والمسلم فيهم
على خطر حيث هتنت على شابيب ظلمهم وشرور كلمهم وحشمت منهم عرق
القربة وقطعت عنهم الصحبة ولكن كما قيل كل شيء ما خلا الموت جلل والحمد لله على العافية
في العاقبه ونعمه المتعاقبه

كتاب الأيمان

مناسبة كتاب
الأيمان بكتاب العتاق من حيث ان كل واحد منهما لا يوثر فيه الهزل والاكراه
كالطلاق ولولا ان العتاق لما كان اكثر مناسبة بكتاب الطلاق لمعنى الاسقاط
والسراية فيهما قدم العتاق على اليمين اعلم ان اليمين بمعنى القسم وهي جمله انشائية
يتوكد بها جمله اخرى عينا انشايه كقولك حلفت بالله لا اخرجن فقد توكد قولك لا اخرجن
بقولك حلفت بالله وتسمى الجملة المؤكَّدُ بها قَسَمًا وتسمى المؤكَّدةُ مقسمًا عليها والاسم
الذى يلصق به القسم هو المقسم به ثم القسم يكون من فعل وفاعل كما ذكرنا وكقولهم
اقسمت بالله وآليتُ بالله واشهد الله ومن اشبه ذلك ومن مبتداء وخبر كقولهم
على عهد الله لا افعلن وعهد الله مبتداء وعلى خبر متقدم عليه وقولهم لعمرك لا افعلن
اصله لعمرك قسمي ومثله ايمن الله يميني وقولهم ايم الله محذوف منه لكثرة الاستعمال
ويحذف الفعل الذى هو حلفت او اقسمت فيقال بالله اكتفاء به ويبدل من الباء الواو
فيقال والله ويبدل من الواو التاء فيقال تالله ومنهم من يحذف حرف القسم فيقول
الله لا افعلن بالنصب ومنهم من يضمر فيقول الله بالجر والباقي يعلم في موضعه ثم
اعلم ان اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال تعالى لاخذنا منه باليمين قول الشماخ
اذا ما راية رُفِعت لمجدٍ تلقاها عَرابة باليمين اى بالقوة وسميت اليد اليمنى

يمينا لاختصاصها بفضل قوة وقيل انما سميت اليمين التي بمعنى القسم يمينا لانهم كانوا
يتعاهدون بدفع ايمانهم فاخذت من اليمين التي هي الجارحة ثم اليمين على ضربين
من هي قسم وهي اليمين بالله تعالى وهذا النوع تعرفه العرب لكنهم لا يخصون القسم
بالله تعالى بل يحلفون بكل ما يكون عظيما عندهم الا ترى الى قول مجرس بن كليب
أم وسيفي وزرَّيه ورمحي ونصليه وفرسي واذنيه لا يدع الرجل قاتل ابيه وهو
ينظر اليه وزرّ السيف حده وكانت رماح العرب ذوات الشعبتين فلذا قال
ونصليه ولكن اهل الشرع لا يجوز مثل هذا القسم لان احدًا لا يستحق التعظيم سوى الله تعالى
والضرب الثاني من اليمين الشرط والجزاء وهذا النوع لا يعرفه العرب يمينا وذلك مثل تعليق
الطلاق والعتاق ونحو ذلك بشرط وهو يمين يعرف اهل الشرع والدليل على هذا انهم
يقولون حلف فلان بطلاق امراته او بعتاق عبده والاصل ان الانسان اذا دعته
نفسه الى مباشرة شيء او الامتناع عنه وعقله يدعو الى خلاف ذلك ولا يقاوم
طبعه حلف بالله تعالى حتى يتقوى على مخالفة نفسه وطبعه بمعنى يعاونه على طاعة
عقله ومخالفة هواه لان هتك حرمة اسم الله قبيح في ساير الاديان او حلف بطلاق
امراته التي هي محل سكنه ومجمع انسه او بعتاق عبده الذى هو ماله الذى يكرهه
الطباع فكان تعليق الجزاء بالشرط في التحصيل او الامتناع كالحلف بالله تعالى وهذا
ظاهر قول داود بن علي ان اليمين هو ما حلف باسم الله تعالى وانما ما سواه ليس
بحلف ولا يمين ولهذا قال فمن قال لامراته ان حلفت فانت طالق ثم قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق لا يقع عليها الطلاق عنده والحلف واليمين من الاسماء
المترادفة **قوله** قال الايمان على ثلاثه اضرب يمين الغموس ويمين منعقده
ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه بهذه اليمين ياثم
فيها صاحبها وهذه من مسايل القدورى وقوله يمين الغموس من اضافه الجنس الى نوعه

كقولهم علم الطب نخرج من هذا الجواب عما يقال ان الموصوف لا يضاف الى
صفته وبالعكس وفي بعض النسخ اليمين الغموس بتعريف اليمين ورفع الغموس
على الصفه وانما سميت اليمين غموسًا لانها تغمس صاحبها في الاثم لانه تعمد فيها الكذب
ثم اعلم ان يمين الغموس ما يتعمد فيه الكذب على اثبات شيء او نفيه سواء كان ماضيًا
او حالا نظير الماضي قول الرجل والله ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بانه فعله ونظير
الحال **قوله** والله انه زيد مع علمه انه عمرو وما شابه ذلك وما وقع فيه
تفسير الغموس في مختصر القدوري بانه الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهو
بناءً على الغالب لا ان الماضي شرط ولهذا صرح صاحب التحفه وغيره ان الغموس
تتحقق في الحال ايضا وقال في الكافي اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقه لان اليمين شرح ع
عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازًا
لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمى النبي صلى الله عليه بيع
الحر بيعًا مجازًا لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم انما ياثم في اليمين
الغموس لانها كبيرة الا ترى الى ما روى البخاري باسناده الى الشعبي عن عبد الله
بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكباير الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس **قوله** ولا كفارة فيها الا التوبة
والاستغفار وهذا لفظ القدوري ايضًا اعلم ان اليمين الغموس لا توجب الكفارة
عندنا ولا توجب فيها شيء سوى التوبة والاستغفار وقال الشافعي توجب الكفارة
له قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم وجه
الاستدلال ان الله تعالى اثبت المواخذة في يمين مكسوبة بالقلب واليمين الغموس
مكسوبة بالقلب فيجب فيها المواخذة لكن المواخذة مجملة فسرها في سورة
المايده بقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان

فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير
رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم وذلك
ان اليمين الغموس من جنس الايمان فيجب فيها الكفارة ولنا ما حدث البخاري
في الصحيح مسندًا الى الاعمش عن ابي وايل عن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه
من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرء مسلم لقي الله وهو عليه غضبان فانزل
الله تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنًا قليلا اوليك لا خلاق
لهم في الاخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم
ويمين الصبر هي يمين الحكم يصبر عليها حتى يحلف اي يجبر عليها جبرًا واصل الصبر
الحبس وجه الاستدلال ان يمين الصبر هي يمين الغموس فاثبت الرسول جزاءها
لقاء الله تعالى وهو غضبان ولم يوجب الكفارة فلو كانت تجب لبينها ولان اليمين
الغموس جناية مكفرة بالتوبة بالنصوص العامه فلا يجب فيها الكفارة كالاشراك
بالله تعالى وعقوق الوالدين وذلك لان الكفارة لارتفاع الذنب والذنب يرتفع
بالتوبة فلا يحتاج الى الكفارة فاذن لا يتصور وجود الكفارة فاذا لم يتصور وجودها
اما النصوص فمنها قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيات
اخبر بقبول التوبة والعفو عن السيات ومنها قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعًا
ايها المومنون لعلكم تفلحون ومنها قوله تعالى توبوا الى الله توبة نصوحًا عسى ربكم
ان يكفر عنكم سياتكم وقوله عليه السلام التايب من الذنب كمن لا ذنب له وجه
الاستدلال ان النصوص عامة تشتمل جميع الذنوب فترتفع جميعها بالتوبة والاستغفار
الا ما خص منها بالدليل المنصوص كاليمين المنعقده فلا تقاس الغموس عليها
لئلا يلزم معارضة الراي النص بالتخصيص بالقياس ولان القياس لا بد له من مماثله
بين المقيس والمقيس عليه والمماثله معدومه بينهما لان جناية اليمين المنعقدة جناية

هتك حرمة الله تعالى وترك التعظيم بترك البر الذي هو موجب اليمين وجناية اليمين
الغموس جناية الكذب او ترويج الكذب بذكر اسم الله على وجه التعظيم لان المسلم اذا
حلف كاذبا لا يريد الاستخفاف بالله تعالى بل يريد ترويج كذبه بذكر اسم الله العظيم
وجناية هتك حرمة اسم الله تعالى مع جناية ترويج الكذب بذكر اسم الله غيران لا
مماثلة بينهما فلا يقاس احدهما على الاخر ولان الغموس حرام محض لان الكذب حرام ليس
فيه معنى الاباحة اصلا فمع الاستشهاد بالله اولى والمعقودة مباحة لكونها مشروعة
في بيعة الرسول وانها تعظيم المقسم به في الابتداء لكن فيها معنى الحظر لقوله تعالى
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم فلا يجوز قياس احدهما على الاخر والجواب عما احتج به
الشافعي فنقول سلمنا ان المواخذة ثابتة في اليمين الغموس بقوله تعالى بما كسبت
قلوبكم ولكن لا نسلم المراد من المواخذة الكفارة فلم لا يجوز ان يكون المعاقبة في
الاخرة **قوله** المواخذة مجملة فسرها في سورة المائدة فاقول الاية
اذا كانت مجملة لا يجوز الاحتجاج بها قبل التفسير ولا نسلم انها فسرت في سورة المائدة
لان احد الايتين في حادثة واخرا مملة حادثة اخرى فمن ادعى اتحاد الحادثين
فعليه البيان ونحن لا نسلم ذلك وقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم معناه
اذا حلفتم وحنثتم هكذا قال اهل التفسير يدل عليه الاجماع ايضا لانه اذا لم يحنث
في اليمين المنعقدة لا يجب الكفارة اجماعا فاذا كان الحنث شرط الكفارة لا يجب
الكفارة في اليمين الغموس لعدم الحنث فيها لان الحنث نقض اليمين ولم ينقضها
صاحب الغموس **قوله** فلا تناط بها اي لا تناط الكفارة بالكبيرة يعني ان اليمين
الغموس لما كانت كبيرة محضة لم تكن مناطا للكفارة التي هي عبادة بدليل ادائها
بالصوم بخلاف المنعقدة فانها ليست بكبيرة وانما يكون الذنب فيها متاخرا
عن اليمين بالحنث بفعل اختياري فلا يصح الحاق الغموس بالمنعقدة قياسا عليها

اسلفناه

والمحقق في الباب ما اسلفناه اولا لان لقايل ان يقول سلمنا انها كبيرة لكن لا نسلم
انها اذا كانت كبيرة لا يكون سببا للكفارة الا ترى ان الصايم في رمضان اذا
افطر بالزنا او شرب خمر عمدا تجب عليه الكفارة مع ان الزنا وشرب الخمر كبيرتان
فعلم ان الكبيرة لا تنافي سببا للكفارة وقد خبط بعضهم في شرحه في هذا الموضع فان قلت
هل يرد على ما قال صاحب الهداية من تعليله بالكبيرة الظهار فانه منكر من القول
وزور بالنص ومع هذا كان سببا للكفارة قلت لا يرد ذلك ودفعه سهل
لان الكفارة في باب الظهار لا تجب بمجرد الظهار بل بالعود بدليل قوله تعالى ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة والعود هو العزم على الوطء ليس بكبيرة ولهذا اذا لم يعد لم يجب
الكفارة على المظاهر وتفسير الكبيرة ما كان حراما محضا وفيه عقوبة في الدنيا
او وعيد في الاخرة وقد ورد بيان الوعيد في اليمين الغموس من غضب الله عليه
فتكون كبيرة او نقول صرح النبي عليه السلام بانها كبيرة فلا حاجة الى تكلف
آخر قال عليه السلام الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين
الغموس ذكرنا رواية الحديث قبل هذا **قوله** فيمتنع الالحاق اي الحاق الغموس
بالمنعقدة **قوله** والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا
يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما
وجبت الكفارة في المعقودة اذا حنث فيها لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الى آخر الاية وحدث البخاري في الصحيح
باسناده الى عايشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه لم يكن يحنث في يمين قط حتى
انزل الله تعالى كفارة اليمين وقال لا احلف على يمين فرايت غيرها خيرا منها الا اتيت
الذي هو خير وكفرت عن يميني قال اصحابنا رضي الله عنهم اليمين المنعقدة
على ثلثة اضرب يمين يجب البر والوفاء بها كاليمين على ايجاب الطاعات وترك العاصي

ويأثم بالحنث فيها والضرب الثاني يمين على فعل المعاصي وترك الطاعات فيجب ان يحنث
المرء نفسه فيها لقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر
ان يعصي الله فلا يعصه وقال عليه السلام لا نذر في معصيه وكفارته كفارة يمين روتهما
عايشه رضي الله عنها في السنن والضرب الثالث ما يتخير الانسان فيه بين الفعل
والترك كاليمين على المباحات لكن اذا كان فعله خيرا من تركه يندب الى الحنث والا
فلا **قولـــه** وهو ما ذكرنا اي المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا
من قولنا والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله يعني حقيقة
ما نص في الآية ما ذكرنا وقوله تعالى بما عقدتم الايمان قرا ابن كثير ونافع وابو عمرو
وحفص ويعقوب بالتشديد اي بتعقيدكم الايمان وهو توثيقها بالقصد والنية.
وقرا ابو بكر وحمزة والكسائي بالتخفيف وقرا ابن عامر وعاقدتم بالالف
قولـــه ويمين اللغو ان يحلف على امر وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه
فهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها وهذا لفظ القدوري في مختصره
وهذا الذي ذكره مثل ما حلف على شيء متوهما انه فيه صادق كقوله والله لقد دخلت
الدار والله ما كلمت زيدا والامر بخلافه او راى طايرا من بعيد فظنه غرابا والله فعا له
انه غراب فاذا هو حمام او قال والله انه زيد وهو يظنه زيدا فاذا هو عمرو وقال
في الشامل وعند الشافعي اللغو اليمين التي لم يقصدها في الماضي والمستقبل وهو
احدى الروايتين عن محمد رحمه الله وقال في التحفه قال الشافعي يمين اللغو هي اليمين
التي تجري على لسان الحالف من غير قصد مثل قوله لا والله وبلى والله او كان يقرا
القران فجرى على لسانه اليمين ثم يمين اللغو لا حكم لها اصلا لقوله تعالى لا يواخذكم الله
باللغو في ايمانكم اي لا يعاقبكم بلغو اليمين الذي يحلفه احدكم بالظن هذا على ما ذهبنا
اليه ومعناه على ما ذهب اليه الشافعي لا يلزمه الكفارة بلغو اليمين الذي لا يقصده

وروى صاحب السنن في تفسير لغو اليمين مسندا الى عايشه رضي الله عنها قالت ان رسول الله
صلى الله عليه قال هو كلام الرجل في يمينه كلا والله وبلى والله وروى صاحب الكشاف
عن مجاهد هو الرجل يحلف على الشيء يرى انه كذلك وليس كما ظن وروى ان الحسن
سيل عن لغو اليمين وعنده الفرزدق فقال يا ابا سعيد دعني اجب عنك فقال
ولست بماخوذ بلغو تقوله اذا لم تعمد عاقدات العزايم ذكره في تفسير سورة المايده
وقال ايضا في سورة البقره اللغو الساقط الذي لا يعتد به من كلام وغيره ولذلك
قيل لما لا يعتد به في الدية من اولاد الابل لغو واللغو من اليمين الساقط الذي لا يعتد
به في الايمان وهو الذي لا عقد معه وقال الزجاج في تفسيره يقال لغوت الغو
لغوا ولغوت الغا لغوا مثل محوت امحو وامحا محوا ويقال لغيت في الكلام الغى لغى
اذا اتيت بلغو وكل ما لا خير فيه مما لا يؤثم فيه او يكون غير محتاج اليه في الكلام فهو
لغو ولغى قال العجاج عن اللغا ورفث التكلم وقال شمس الايمه السرخسي رحمه الله
في اصوله قال علماؤنا رحمهم الله اللغو ما يكون خاليا عن فايده اليمين شرعا ووضعا
فان فايده اليمين اظهار الصدق من الخبر فاذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال اللغو ه
الصدق كان خاليا عن فايدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي ما يجري على اللسان
من غير قصد ولا خلاف في جواز اطلاق اللفظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه الاية مذكورة في حم السجده
احق واستدل بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه
لعلكم تغلبون ومعلوم ان مراد المشركين التعنت اي لم يقدروا على المغالبة بالحجه
فاشتغلوا بما هو خال عن الفايدة من الكلام ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة
دون المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد قال صاحب التقويم ولم يرد
تكلموا من غير قصد فان الامر به لا يستقيم وقال صاحب التقويم وشمس الايمه
السرخسي وكذلك العلماء اختلفوا في العقد فقال الخصم العقد عبارة عن القصد

فان العزيمة سميت عقيدةً وقلنا العقد اسم لربط كلام بكلام نحو ربط اليمين بالخبر
الذى فيه رجاءُ الصدقَ منه وتحقيقه وكذلك ربط البيع بالشرا الايجاب
حكم وهو الملك فكان ما قلناه اقرب الى الحقيقة لان الكلمة باعتبار الوضع من
عقد الحبل وشد بعضه ببعض وضدّه الحلّ ومنه مثل العرب يا عاقدُ اذكر
حلاًّ ويروى ما راحل اى لا بدّ لك من حلّ رحلك فانشِطْ عُقدته ولا تبهمها فيشتدّ
عليك الحلّ بعد ذلك لمن خوف العواقب ثم يستعار لربط الايجاب بالقبول
على وجه ينعقد احدهما بالاخر حكما فيسمى عقدا ثم يُستعار لما يكون سببًا لهذا الربط
وهو عزيمة القلب فكان ذلك دون العقد الذى هو ضدّ الحلّ فما وضع الاسم
له فحمله عليه يكون احقّ **قوله** الا انه علقه بالرجاء للاختلاف فى تفسير
هذا جواب سوال مقدّر بان يقال كيف علق القدورى رحمه الله عدم المواخذة
بالرجاء فى قوله فهذه اليمين نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها وعدم المواخذة مقطوع
بالنصّ فى اللغو قال تعالى لا يواخذكم الله باللغو فى ايمانكم فاجاب عنه وقال نعم
لكن فى تفسير اللغو اختلاف فاورث شبهه فلهذا لم يقطع القول بعدم المواخذة
فيما فسّر من اللغو وقد اقتدى القدورى محمد بن الحسن حيث ذكر فى الاصل
الايمان ثلث يمين تكفَّر ويمين لا تكفر ويمين نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها
قوله والقاصد فى اليمين والمكره والناسى سواء هذا لفظ القدورى
فى مختصره وفايدة كونهم سواء ما قال صاحب الهداية وهو انه يجب الكفارة اذا وجد
الحنث وعند الشافعى لا ينعقد يمين المكره والناسى اما الناسى فلا قصد منه فيكون
يمينه لغوا على اصله واما المكره فلقوله عليه السلام رفع عن امتى الخطاء والنسيان
وما استكرهو عليه وهذا دليل له فى النسيان ايضا ولنا ما روى اصحابنا رضى الله عنهم
عن النبى عليه السلام انه قال ثلث جدّهن جدّ وهزلهن جدّ النكاح والطلاق

والیمين ولان الاكراه اثره فى انعدام الرضا ولا يشترط الرضا فى انعقاد اليمين ولهذا — اليمين
ينعقد الهازل مع انعدام الرضا منه بالحكم والجواب عن الحديث ليس المراد منه
حقيقة الخطاء والنسيان والاكراه لانها ليست مرفوعة حقيقة بدليل وقوعها
حسا وكان المراد منه الحكم اما ان يكون حكم الدنيا او حكم الاخرة والاول منتف
بدليل وجوب الكفارة والدية فى القتل الخطاء وهما من احكام الدنيا وكذا يجب الغسل
فيما اذا جامع المكره على الزنا ويفسد حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين
الثانى وهو رفع الاثم فلم يبق للخصم حجة بالحديث لان انعقاد اليمين من احكام الدنيا
لا من احكام الاخرة فان قلت لا يثبت الكفر مع الاكراه فينبغى ان لا ينعقد
اليمين به كالنوم والجنون قلت لا نسلم صحة القياس لعدم المماثلة بين المقيس
والمقيس عليه لان النوم والجنون ينافيان التكليف بخلاف الاكراه ولهذا ابيح
شرب الخمر للمكره ويحرم عليه قتل النفس والزنا وذلك اية الخطاب وباقى
التقرير مرّ فى طلاق المكره فينظر ثمه **قوله** والشافعى يخالفنا فى ذلك
اى فى المكره والناسى يعنى لا ينعقد يمينهما ولا كفارة عليهما **قوله** وسنبين
فى الاكراه اراد به ما ذكره فى كتاب الاكراه بقوله وكذا اليمين والظهار لا يعمل
فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ **قوله** ومن فعل المحلوف عليه مكرهًا
او ناسيا فهو سواء وهذا ايضا لفظ القدورى يعنى اذا حلف على ان لا يفعل شيئا وكان — عليه السلام
طايعا فى الحلف ثم فعله وهو مكره او ناسى يحنث وقال الشافعى لا يحنث لقوله رفع عن
امتى الخطاء والنسيان وما استكرهوا وجوابه مرّ من قبل هذا ولنا قوله تعالى ذلك كفارة — ولنا
ايمانكم اذا حلفتم اى اذا حلفتم وحنثتم وقد وجد الحنث فيجب الكفارة وذلك لان
الحنث هو المخالفة فى اليمين المعقودة وقد وجدت المخالفة لانها اعم من ان تكون
بالاكراه او غيره ولان شرط الكفارة هو الحنث قد وجد حقيقة فلا ينعدم ذلك — وجوب

بالاكراه والنسيان قال الشيخ ابو نصر البغدادي قد روي مثل ما قلنا عن مجاهد وعطاء و
وسعيد بن المسيب وغيرهم **قوله** وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون
ذكره صاحب الهدايه تفريعًا لمسئلة القدوري يعني اذا حلف وهو صحيح العقل ثم فعل
المحلوف عليه في حال الاغماء او الجنون يحنث وتجب الكفارة لان شرط وجوب
الكفارة وهو الحنث قد تحقق لان الفعل الحقيقي لا مرد له فيتحقق المشروط **قوله**
ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا حقيقة الذنب
هذا جواب سوال مقدر بان يقال الحكمة في شرع الكفارة رفع الذنب ولا ذنب
للمجنون والمغمى عليه فيما فعلا لعدم الفهم فينبغي ان يحنثا ولا يجب عليهما الكفارة
فقال سلمنا ان الكفارة رفع الذنب لكن الحكم وهو وجوب الكفارة يترتب
على دليل الذنب تيسيرًا لا على حقيقة الذنب فيحنثان لوجود الدليل كوجوب
الاستبراء سواء وجد حقيقة الشغل او لا ولهذا اذا اشترى جارية بكرًا او اشتراها
من امراة يجب على المشتري الاستبراء لوجود دليل الشغل او لم يوجد حقيقة الشغل والله اعلم

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

لما ذكر انواع الايمان شرع في بيان الالفاظ التي تكون يمينًا او لا تكون **قوله**
قال واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من
صفاته التي يحلف بها عرفًا كعزة الله وجلاله وكبريائه اي قال القدوري
في مختصره والاصل في اليمين بالله تعالى ما حدث مالك رحمه الله في الموطاء
عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه ادرك عمر رضي الله عنه وهو
يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال رسول الله صلى الله عليه ان الله ينهاكم ان
تحلفوا بابائكم فمن كان حالفًا فليحلف بالله او ليصمت وفي روايه السنن او ليسكت
وحدث البخاري باسناده الى ابن شهاب قال قال سالم قال ابن عمر سمعت عمر

رضي الله عنه يقول قال لي رسول الله صلى الله عليه ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم
قال عمر فوالله ما حلفت بها منذ سمعت النبي صلى الله عليه ذاكرًا ولا اثرًا وروى
صاحب السنن مسندًا الى ابن عمر رضي الله عنه قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه
يقول من حلف بغير الله فقد اشرك ومعنى قوله ذاكرًا اي متكلما من قولك ذكرت
لفلان حديث كذا وكذا وليس هو من الذكر بعد النسيان ومعنى قوله اثرًا اي راويا
ومخبرًا عن غيري انه حلف وقال وابي لا افعل كذا من قولهم حديث ماثور كذا قال
ابو عبيد رحمه الله ثم اليمين باسم آخر من اسماء الله تعالى اذا كان اسمًا لا يشركه فيه
غيره يكون يمينًا لانه لا يحتمل غير اليمين ولو حلف باسم يشاركه فيه غيره كالحكيم
والعزيز ان نوى يكون يمينًا والا فلا لانه محتمل كذا ذكر شمس الائمة البيهقي في الشامل
في قسم المبسوط وسوى في التحفه بين ما يكون اسما خاصًا لله تعالى او اسما يشاركه فيه
غيره وفيه نظر لانه بالاحتمال لا يتعين اسم الله مرادًا ثم صفاته تعالى ان كانت من
صفات الذات يجوز اليمين بها وان كانت من صفات الفعل فلا يجوز اليمين
بها والفاصل بينهما ان كل ما لا يجوز ان يوصف الله بضده فهي من صفات الذات
كعزة الله وجلاله وكبريائه وقدرته الا العلم فان اليمين به لا يجوز لجواز
ارادة المعلوم كما قال تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه اي من معلوماته كذا فسر
في الكشاف ويقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك وكل ما يجوز ان يوصف الله
تعالى بضده فهي من صفات الفعل كالرحمة والغضب والسخط الا ترى
انه يصح ان يقال غضب الله على اليهود ولم يغضب على الصالحين والغضب ارادة
الانتقام من العصاة ويصح ان يقال علم الله زيدًا ولا يصح ان يقال لم يعلم عمرًا وذلك
لان صفات الذات ليست غير الذات فكان ذكرها كذكر الله تعالى فجاز الحلف
بها وهذا لان الغيرين ما يصح انفكاك احدهما من الآخر مكانًا او زمانًا او وجود

وعدم ولا انفكاك لا يتصور في صفات الذات ثم المراد بالصفة هي الحقيقة وهي
المعنى القايم بالذات كالعزة والقدرة لا الصفة النحوية كقولك مررت برجل راكب
وهذا سر مضمر **قوله** ومعنى اليمين القوة حاصل قال تعالى لاخذنا منه باليمين وهو ج
اي بالقوة **قوله** فصلح ذكره حاملا ومانعا هو من اضافة المصدر الى الفاعل
والمفعول محذوف اي صلح ذكر الحالف اسم الله وصفاته حاملا ومانعا لان المقصود
من اليمين الحمل والمنع **قوله** قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا اي قال
القدوري في مختصره وهو استثناء منقطع من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف
بها عرفا وهذا لان العلم ليس من صفاته المحلوف بها عرفا فيكون الاستثناء منقطعا
لان المنقطع عبارة عما لا يكون المستثنى من جنس المستثنى منه قال الشيخ ابو نصر هذا
الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان يكون يمينا وبه قال الشافعي وجه
الاستحسان انهم يذكرون العلم ويريدون به المعلوم والحلف بمعلوم الله حلف
بغيره ووجه القياس انه حلف بصفة من صفات الذات كالقدرة قيل ان حلف بالعلم
الذي هو الصفة هو حالف كالقدرة وانما الخلاف اذا ارسل الكلام ولم يكن هناك
ما يدل على التخصيص فان قلت يرد عليكم القدرة فانها يصح اليمين بها مع صحة
ارادة المقدور ولهذا يقال انظر الى قدرة الله تعالى قلت لا نسلم ان المقدور
بالوجود خرج ان يكون مقدورا لان تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف
وقبل الوجود معدوم ولا تعارف في الحلف بالمعدوم فكان المراد بالحلف بالقدرة
هي الصفة القائمة بذات الله تعالى بخلاف العلم اذا اريد به المعلوم حيث لا يخرج
المعلوم عن ان يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق بين العلم والقدرة **قوله**
ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله وهذه من مسايل القدوري
ايضا وذاك لانه لم يحلف بالله تعالى ولا بصفة من صفات ذاته ولان الغضب والسخط

يراد بهما العقوبة والرحمة يراد بهما اثرها وهو المطر او الجنة قال فخر رحمة الله
مم فيها خالدون فكان الحلف بهذه الاشياء حلفا بغير الله تعالى فلم يجز وكذلك لا يجوز
الحلف اذا قال وعذاب الله وثوابه ورضاه وبه صرح الحاكم في الكافي ولو قال
وامانة الله يكون يمينا لان معناه والله امين وانه من صفات ذاته كذا في الشامل في قسم
المبسوط وهذا بخلاف ما ذكره صاحب التحفة عن الطحاوي انه لا يكون يمينا وان نوى
بخلاف ما نوى عن ابي يوسف انه لا يكون يمينا والاصح عندي ان التعليل في مقابلة النص هو ج
فاسد وقد ورد الحديث مسندا في السنن الى بريدة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه من حلف بالامانة فليس منا **قوله** ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن
حالفا كالنبي والكعبة هذا لفظ القدوري وذاك لان النبي صلى الله عليه نهى عن
الحلف بغير الله تعالى قال عليه السلام لا تحلفوا بابايكم فمن كان حالفا فليحلف بالله
او ليصمت ولان المقصود من اليمين تعظيم المقسم به ولا يستحق التعظيم سوى الله تعالى
وكذلك القران لا يجوز الحلف به لانه يراد به المقدور وهو غير الله تعالى ولانه لم
يتعارف الحلف به قال الناطفي في كتاب الايمان والكفارات املاء رواية بشر بن
الوليد ليس ينبغي ان يحلف رجل بسورة من كتاب الله تعالى ولا بالصلاة ولا بالصيام ولا
بشيء من طاعة الله تعالى الا ترى انه لو حلف فقال والصلاة لا افعل كذا كان قد
حلف بغير الله وقوله والصلاة لا افعل مثل قوله والسماء لا افعل والارض لا افعل والقران
لا افعل هذا كله واحد لا ينبغي لاحد ان يحلف بشيء دون الله وفي كتاب الايمان املاء رواية
بشر بن غياث قال ابو يوسف ان قال والرحمن لا افعل كذا وعنى سورة الرحمن لا حنث عليه
كذا ذكر الناطفي في الاجناس وكذلك لو قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله
لا يكون يمينا كذا في شرح الطحاوي قال صاحب الهداية اذا قال انا بريء منه اي
من النبي او من القران يكون يمينا لان التبري منهما كفر وكذا اذا قال هو بريء من



الصلاة والصوم يكون يمينا عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا قال هو برئ من الاسلام
ان فعل كذا خلافا للشافعي وعليه نص في شرح الطحاوي وقال في النوازل والكتب
الاربعة فليس هذه بيمين وان قال انا برئ من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين
واحدة وان قال انا برئ من التوراة وبرئ من الانجيل وبرئ من الفرقان وجب
عليه اربع كفارات وقال في خلاصة الفتاوى ولو قال بحرمة شهد الله انه لا اله الا
الله لا يكون يمينا وقال في الفتاوى الولوالجي رجل رفع كتابا من كتب الفقه او دفتر
حساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا برئ مما فيه ان دخلت الدار
فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى وقد كتبت هذه المسايل لتكثر الفوايد
ما لم يذكر في الهدايه **قوله** قال والحلف بحرف القسم وحروف القسم
الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله اي قال القدوري في مختصره
اعلم ان الحلف باسم الله تعالى وصفاته يبتنى على حروف القسم والاصل فيها الباء
ووضعها للالصاق وهي تضيف الحلف الى المحلوف به في قولك احلف بالله ثم
يحذف الفعل تخفيفا ويكتفى بحرف القسم ويبدل منها الواو لمناسبة بينهما ايضا لانهما
من حروف الزوايد كما في تراث وتخمة فلما كان الباء اصلا دخلت في اسم الله وغيره
وفي المظهر والمضمر والواو لما كانت بدلا من البدل انحطت بدرجتين حيث لم تدخل
في المظهر والمضمر جميعا الا على اسم الله تعالى وحده قال عبد القاهر ما حكاه ابو الحسن
من قولهم تربي فشاذ لا يوخذ به وكل هذه الحروف مذكورة في القران كقوله تعالى
بالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله والله ربنا ما كنا مشركين وكقوله تعالى وتالله
لاكيدن اصنامكم قال ابو ذويب الهذلي تالله يبقى على الايام مبتقل جون السراة
رباع سنه غرد اراد والله لا يبقى على الايام حمار ياكل البقل وجون السراة اسود
الظهر رباع في سنه غرد في صوته اي مطرب وقيل كثير النهاق وجاز حذف لا لدلالة
الحال

الحال عليه كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ وذلك لانه قصد
نفي البقاء **قوله** وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا ففيه
وجهان احدهما الحذف والنصب بنزع الخافض كقولك الله لا افعل والثاني
الاضمار والجر كقولك الله لا افعل قال عبد القاهر والاكثر النصب لان
الجار لا يضمر الا قليلا ولهذا قال الشيخ ابو علي وربما اضمروا حرف الجر بلفظ
التقليل وقال في المبسوط النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل
الكوفه وفيه نظر لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد من الوجهين ولكن
النصب اكثر كما ذكر عبد القاهر في مقتصده وعلى ذلك ثبت الكتاب الا رب
من تلبي له الله ناصح التقدير الا رب من تلبي له ناصح بالله والفرق بين الاضمار
والحذف ان في الاضمار اثره باق وفي الحذف لا اثر له وكذا اذا قال لله [illegible]
في المختار اعلم انهم يوقعون اللام موقع الباء ربما للاختصاص فيستعملونها فيما هو
حقيق بالتعجب كقولك لله لا يوخر الاجل وانشد سيبويه لعبد مناة الهذلي
لله يبقى على الايام ذو حيد وذلك لان اللام تقوم مقام الباء كقوله تعالى امنتم به
وفي اية اخرى امنتم له قبل ان اذن لكم وانما قال في المختار احترازا عما روي عن
ابي حنيفه رضي الله عنه انه قال لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان
ينوي لان الصيغة صيغة النذر ويحتمل معنى اليمين ذكره الولوالجي في فتاواه
ثم الحالف اذا سكن الهاء في قوله بالله او حركها باي حركة كانت يعتبر يمينا لان
الخطاء في الاعراب لا يمنع صحة اليمين كذا قالوا في الفتاوى ونقل صاحب خلاصة
الفتاوى عن المحيط اذا قال بله لا يكون يمينا الا اذا نوى يعني اذا قال بكسر اللام
وسكون الهاء **قوله** قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال وحق الله
فليس بحالف هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهدايه وهو قول محمد

واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى اي عن ابي يوسف رواية اخرى انه يكون يمينا وبه قال الشافعي رحمه الله كذا ذكر الشيخ ابو نصر البغدادي وجه قوله ان الحق من اسماء الله تعالى ولهذا ذكر في عداد اسماء الحسنى فيصح الحلف به قال الله تعالى فذلكم الله ربكم الحق فماذا بعد الحق الا الضلال وقال تعالى ولو اتبع الحق اهواهم وقال تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد ان حق الله على عباده طاعته فيكون الحلف به حلفا بغير الله تعالى فلا يصح وقد سئل رسول الله صلعم عن حق الله تعالى على عباده فقال ان تعبدوه ولا تشركوا به شيئا والحلف بالعبادات لا يجوز والجواب عن استدلال ابي يوسف فنقول نعم يطلق الحق على الله تعالى فلو اراد الحالف ذلك لقال والحق فكان حالفا ولكنه اضاف الحق الى الله تعالى حيث قال وحق الله تعالى والمضاف غير المضاف اليه لا محاله فلم يجز الحلف بغير الله تعالى والحق في اللغة ضد الباطل كقوله تعالى الا ان وعد الله حق وقال تعالى اليوم تجزون عذاب الهون بما كنتم تقولون على الله غير الحق ومعنى قوله هو الحق المبين اي ذو الحق كذا في الكشاف **قوله** ولو قال حقا لا يكون يمينا ذكره بسبيل التصريح لما قبله قال الفقيه ابو الليث في النوازل قال ابو منصور البلخي بحق الله يكون يمينا لان الناس يحلفون به ولو قال حقا لا يكون يمينا وهو بمنزلة قوله صدقا وهو قول محمد بن سلمة وقال الحسن بن ابي مطيع حقا يمين لقوله تعالى ولو اتبع الحق اهواهم فالحق هو الله تعالى فصار كانه قال والله لا افعل كذا وقال ابو نصر لو قال والحق لا افعل كذا ان نوى به اسم الله تعالى فهو يمين وان لم يرد به اسم الله تعالى لا يكون يمينا والى هنا لفظ النوازل ولنا نظر في قوله بحق الله تعالى يكون يمينا لان الاضافة تقتضي المغايرة بين المضاف والمضاف اليه فيكون الحلف اذن بغير الله تعالى فلهذا قال ابو حنيفة ومحمد

صح

وابو يوسف في احدى الروايتين عنه ان قوله وحق الله ليس بيمين فكذا هنا وقال بعضهم في شرحه والحق بالتعريف يكون يمينا بلا خلاف ولنا في اطلاق هذا الجواب نظر لان الحق يطلق على غير الله تعالى معرفا ايضا كقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وقوله تعالى قل الله يهدي للحق وقوله تعالى فلما جاءهم الحق من عندنا قالوا ان هذا لسحر مبين فكيف يكون يمينا بلا خلاف مع الاحتمال لكن جوابه ان يقال ان اريد اليمين بالله يكون يمينا والا فلا **قوله** ولو قال اقسم او اقسمت بالله او احلف او احلفت بالله او اشهد او اشهدت بالله فهو حالف وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم انه اذا ذكر اليمين باسم الله تعالى وصفاته بلفظ الماضي بان قال حلفت بالله لا افعل كذا يكون يمينا بلا خلاف اما اذا ذكر القسم بلفظ المستقبل بان قال احلف بالله او اقسم بالله لا افعل كذا او اشهد بعز الله لا افعل كذا يكون يمينا عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا الا بالنيه والصحيح قولنا لان هذا في العرف يراد به الحال كقولهم اشهد ان لا اله الا الله اما اذا لم يذكر المقسم به بان قال اشهد او احلف او اقسم لا افعل كذا يمينا عند علمائنا الثلاثه نوى او لم ينو وقال زفر ان نوى يكون يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا وان نوى والصحيح قولنا لان ذكر القسم والخبر دليل على مقسم به محذوف وهو اسم الله تعالى كذا في التحفه يؤيد ما ذهبنا اليه **قوله تعالى** اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال بعد ذلك اتخذوا ايمانهم جنة سمى قولهم نشهد انك لرسول الله يمينا وهم لم يقولوا نشهد بالله فعلم ان ذكر المقسم به ليس بشرط لانعقاد اليمين بل يجوز حذفه تخفيفا لدلالة لفظ اليمين عليه وقال تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم فان ترضوا عنهم فان الله لا يرضى عن القوم الفاسقين ترك في الاية ذكر المقسم به وهو اسم الله تعالى لدلالة لفظ الحلف عليه لان الحلف بغير الله تعالى

صح

نوى ح

او اقسمت بالله ح

ليس بمشروع وقال تعالى اذا اقتسموا اليصر منها مصبحين وقد ضل بعضهم في شرحه
ان قوله اقسم او اشهد وقوله على يمين ينعقد يمينا اذا ذكر المقسم والمقسم عليه والا
فلا واستدل بما ذكر في الذخيرة ان قوله على يمين موجب للكفارة فذاك سهو لانا
لا نسلم ان مجرد قوله على يمين موجب للكفارة ما لم يذكر المقسم عليه ولم ينقض اليمين
بترك البر واما مراد صاحب الذخيرة ان هذا اللفظ ينعقد يمينا موجبا للكفارة اذا
وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتحقيقه ان الكفارة انما تجب لستر الذنب
في نقض اليمين المنعقدة فعلى اى شى انعقدت اليمين حتى يتصور نقض اليمين فيجب الكفارة
وايضا قوله على يمين فيه احتمال لانه يصح ان يكون عليه يمين الغموس او اليمين المنعقدة
والكفارة لا تثبت بالاحتمال لانها دايرة بين العبادة والعقوبة والعقوبات
تندرئ بالشبهات وذاك لانه ليس في الغموس كفارة وكذا في المنعقدة على قيام
البر فكيف يتصور الكفارة وايضا لو وجبت الكفارة بمجرد قوله على يمين يلزم
تقدم المسبب على السبب وهو فاسد وانما قلنا ذلك لان سبب الكفارة هو
الحنث ولم يوجد الحنث لعدم انعقاد اليمين على شى فلزم تقدم المسبب على سببه
لا محالة فافهم واما كان مراد القدورى رحمه الله تعداد الالفاظ التى ينعقد
بها اليمين اذا ذكر المقسم عليه لا ان هذه الالفاظ ينعقد بها اليمين بدون ذكر
المقسم عليه ولهذا قال محمد فى الاصل وان حلف بالله او باسم من اسماء الله وقال والله
او بالله او تالله او على عهد الله او ذمته او يهودى او نصرانى او مجوسى او برئ
من الاسلام او قال اشهد او اشهد بالله او احلف او احلف بالله او اقسم او اقسم
بالله او على نذر او نذر لله او اعزم او اعزم بالله او على يمين او يمين الله فهذه
كلها ايمان واذا حلف بشى منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة
الى هنا لفظ الاصل وقد ذكر فيه كما ترى قوله يهودى او نصرانى او مجوسى

من عداد الالفاظ اليمين فهذا ظن هذا الشارح ان الشخص اذا قال هو يهودى
او نصرانى من غير ان يقول ان فعلت انه تجب عليه الكفارة على ان محمدا قد صرح
باشتراط المقسم عليه لانه قال بعد تعداد القسم واذا حلف بشى منها ليفعلن
كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة ولقد صدق الله تعالى وان لا يغنى
من الحق شيئا **قوله** ولهذا لا يحتاج الى النية اى ولاجل ان الحلف بالله هو
المعهود المشروع وبغير الله محظور قال بعض مشايخنا لا حاجة الى النية فى قوله
احلف او اشهد او اقسم لكونه يمينا صارفا للكلام الى هنا ما هو المعهود فى الشرع
وعليه صاحب التحفة وقال بعض مشايخنا لا بد منها اى من النية دفعا للاحتمال
لان اللفظ يحتمل الوعد ويحتمل اليمين بغير الله تعالى فلا يتعين اليمين بالله تعالى
مرادا الا بالنية واليه ذهب صاحب شرح الاقطع **قوله** واليمين
بغير الله بجر اليمين عطفا على العدة **قوله** وكذا قوله لعمر الله وايم الله
اى هذان اللفظان من الفاظ اليمين ايضا اما لعمر الله فكقوله تعالى لعمرك انهم لفى
سكرتهم يعمهون والعمر بفتح العين وضمها البقاء الا ان الضم لم يستعمل فى القسم
والبقاء من صفات الذات فجاز الحلف به وكانه قال والله الباقى واما وايم الله
فقد جاء فى لفظ النبى صلى الله عليه وسلم روى البخارى مسندا الى ابن عمر
قال بعث رسول الله صلى الله عليه بعثا وامر عليهم اسامة بن زيد فطعن
بعض الناس فى امرته فقام رسول الله صلى الله عليه فقال ان كنتم تطعنون
فى امارته فقد كنتم تطعنون فى امرة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقا
للامارة وان كان لمن احب الناس الى وان هذا لمن احب الناس الى بعده ثم اعلم
ان ايم الله اصله ايمن الله وحذف النون للتخفيف وايمن جمع يمين وهمزته للقطع
وسقوطها فى الوصل للتخفيف لكثرة الاستعمال هذا مذهب الفراء وقال سيبويه

هي كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فجي بهمزة الوصل ليمكن النطق بها كما في ابن
وامرء ونحو ذلك اعلم انهم يكتبون الواو في اخر عمرو في حال الرفع والجر فرقًا
بينه وبين عمر خارجا عن القياس بخلاف قولهم لعمر الله وبخلاف قول الراجز
يا عبد ام العمر من اسيرها فانهم لا يكتبون الواو وهكذا ذكر ابن درستويه في
كتاب الكتاب المتمم وانشد انما انت في سليم كواو الحقت في الهجاء ظلما بعمرو
قوله والحلف باللفظين متعارف اي بقوله لعمر الله وبقوله ايم الله
يعني ان العرب استعملتهما في القسم ولم يرد النهي عنه قوله وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه العهد في الاصل المواعدة التي تكون بين اثنين لو توق احدهما على
الاخر وهو الميثاق وقد استعمل في اليمين كما قال تعالى واوفوا بعهد الله اذا
عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعل عهد الله في القران يمينا كما
ترى والميثاق في معناه فاذا حلف بميثاق الله تعالى يكون يمينا كما في وعهد الله وكذا
اذا حلف بذمته وذمة رسوله فلا تنقضوهم فدل على انها يمين والذمة العهد والضمان
قال هذا في ذمتي وذمي اي في ضمان كذا في الفايق فعلى هذا يكون ذمة الله يمينا
كعهد الله لانه في معناه قوله وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله هذا لفظ
القدوري ايضًا وانما جعل النذر يمينا لما روى صاحب السنن مسندًا الى ابن
عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه قال من نذر نذرًا لم يسمه فكفارته
كفارة يمين وروى ايضًا في السنن مسندًا الى عقبة ابن عامر قال قال رسول الله
صلى الله عليه كفارة النذر كفارة اليمين قال الحاكم في الكافيه وان حلف بالنذر
فان نوى شيئًا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة
يمين قوله وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر
يكون يمينا وهذه من مسايل القدوري وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في شرح

الطحاوي والشامل وغيرهما له انه حلف بالمعصية فلا يصح كما اذا قال ان فعل
كذا فهو زان او شارب خمر او اكل ميتة وهو القياس ولنا ان الكفر
لا يجوز استباحته ابدًا لان حرمة الكفر لا تنكشف بحال لقيام دليل الوحدانية
فلما جعل فعل ذلك الشي الذي حلف عليه شرطًا للكفر فقد جعله واجب الامتناع
لهتك حرمة اسم الله تعالى فصار يمينا كتحريم المباح وهو يمين بالنص فكذا هذا اورد
صاحب المختلف حديثا رواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه قال من حلف
باليهودية والنصرانية فهو يمين هذا اذا حلف على امر في المستقبل اما اذا حلف
على الماضي كاذبا قصدا فان قال ان فعل كذا فهو يهودي وقد فعله فهي يمين الغموس
لا كفارة فيها عندنا ولكن هل يكفر ففيه اختلاف المشايخ قال في شرح الطحاوي
روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر لانه كلام خرج مخرج التحقيق فيكفر به
وروي عن ابي عبد البلخي انه لا يكفر به وهكذا يروى عن ابي يوسف لان الكفر
بالاعتقاد وهو لم يقصد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقالته وقال في التحفة
قيل هذا اذا كان عنده انه لا يكفر اما اذا كان عنده انه يكفر اذا حلف به في
الماضي او في المستقبل وحنث في يمينه انه يكفر لانه بالاقدام عليه صار مختار الكفر
واختيار الكفر كفر قوله ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط
الله فليس بحالف وهذه من مسايل القدوري وذاك لان الغضب عبارة عن ارادة
الانتقام من العصاة وهي من صفات الفعل فلم تكن في معنى الذات فكان اليمين
بها يمينا بغير الله تعالى فلا تجوز والسخط في معنى الغضب فكان في حكمه قال الحاكم
لو دعا على نفسه باللعنة او الموت او عذاب النار لا يكون يمينا وكذلك اذا قال
هو ياكل الميتة او يستحل الدم او لحم الخنزير او يترك الصلاة او الزكوة ان فعل
كذا لا يكون يمينا لان ذلك وعد لا التزام شي قوله وكذا اذا قال فعلت كذا ان ٩

فانا زان او سارق او شارب خمرا واكل ربا وذلك لان حرمة هذه الاشياء ليست
في معنى حرمة هتك حرمة اسم الله تعالى لان اسم الله تعالى لا يحتمل النسخ اصلا لقيام — حرمة صح
دليل الواحدانيه وهو حدث العالم وليست كذلك هذه الاشياء فانها تحتمل
النسخ لان تبديل حرمتها الى الحل في حيز الجواز عقلا الا ترى ان الخمر كان
يجوز اباحتها بالشرع ويباح الان اذا وقعت الضرورة ولان اليمين بهذه الاشيا
ليست في عرف المسلمين ومعنى الايمان على العرف فلا يجوز اليمين بها لعدم العرف

فصل في الكفارة

شرع في الكفارة بعد بيان ما ينعقد به اليمين وما لا ينعقد لانها تكون بعد
اليمين لوجوبها بالحنث **قوله** قال وكفارة اليمين عتق رقبه يجزى فيها
ما يجزى في الظهار فان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه
ما يجوز فيه الصلاه وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار
وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من
اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبه فمن لم يجد فصيام ثلثه
ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم اعلم ان الواجب على الغنى
احد الاشياء الثلاثه غير عين ويتعين ذلك باختيار العبد لان كله او للتخيير
وهو مذهب عامة الفقهاء والمتكلمين وقال بعضهم احدها واجب عينا عند
الله تعالى وان كان مجهولا عند العباد والله تعالى يعلم ان العبد يختار ما هو الواجب
عنده تعالى وقالت المعتزله الواجب الكل على البدل على معنى انه لا يجب تحصيل
الكل ولا يجوز ترك الكل واذا اتى بواحد كفى والمسئلة يتعلق بالاصول ويعرف تمامه
ثمه ان شا الله تعالى ثم الرقبه يجزى فيها المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير

والكبير كما في الظهار لان الله تعالى اطلق الرقبه في الموضعين ولم يقيد فجاز هنا
ما جاز ثمه ولا يجزى العمياء والمقطوعة اليدين او الرجلين لفوات جنس المنفعة
بخلاف العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين لان اختلال المنفعة
ليس بمانع بخلاف المقطوعة يده ورجله من جانب واحد حيث لا يجوز لان منفعة
المشي متعذرة وفي الاصم اختلاف الروايه شرعي والاصح الجواز اذا صيح سمع
وقد مر في الظهار ثم المكفر اذا اختار الكسوة كسا عشرة مساكين لكل مسكين
ثوب ازار او رداء او قميص او قباء او كساء او جبة او ملحفة لان لابس هذه الاشياء
يسمى مكتسيا فيجزى كل واحد منهما وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر
هشام لا يجوز وفي نوادر بن سماعة يجوز كذا في الاجناس قال الكرخي في مختصره
لا يجزى في ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل روى ذلك بن سماعة وبشر
وعلى بن الجعد عن ابي يوسف ورواه محمد الكيساني في املاء محمد عنه كذلك لان لابسه — ما سمع ابو عمرو الكيساني وهو ابو عمرو صاحب محمد
يسمى عريانا فلا يتناوله اسم الكسوة وقال في خلاصة الفتاوى وعن محمد ان اعطى
المراة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز لجواز صلاته فيه كالقميص وذكر بن شجاع
في كتاب الكفارات من تصنيفه قال ابو حنيفه ان العمامة ان كان قدرها قدر ازار السابغ
او ما يقطع قميصا يجزى والا لم يجز من الكسوة وهذا كله اذا كسا رجلا فاما اذا
كسا امراة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان راسها عورة لا يجوز الصلاة
اذا كانت مكشوفه وقال الحاكم الشهيد في الكافي فان اعطى كل مسكين نصف ثوب
لم يجزه من الكسوة ولكنه يجزى من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوى نصف
صاع من حنطة ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب
كل انسان منه اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة واجزاه من الطعام ثم الطعام
يجوز فيه التمليك والاباحة خلافا للشافعي له ان التمليك ادفع للحاجة ولنا

ان حقيقة الاطعام جعل الغير طاعمًا وهو حاصل في التمكين كما في التمليك بخلاف الزكوة
لان الايتان ثمه شرط ولا يحصل ذلك بالاباحة ثم في الاطعام اعطى كل واحد من عشر
مساكين صاعًا من تمر او شعير او نصف صاع من حنطه او دقيق او سويق فان
دعا عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك اذا اطعم خبزًا ليس معه
ادام وان ادام قيمة الطعام اجزاه وكذلك اذا غداهم واعطاهم قيمة العشاء
وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك شيئًا لم يجزه وعليه الطعام
مسكين واحد كذا ذكره الحاكم وغيره وحدث الشيخ ابو الحسن الكرخي عن ابي العباس
بن الصقر عن يوسف بن موسى عن وكيع عن ابن ابي ليلى عن عمرو بن مرة عن عبد الله
بن سلمة عن علي رضي الله عنه قال كفارة اليمين لكل مسكين نصف صاع من حنطة
وحدث الكرخي ايضا في مختصره باسناده الى عمر رضي الله عنه قال صاع من تمر
او شعير او نصف صاع من بر وحدث ايضًا عن ابن الصقر عن يوسف بن موسى
القطان عن وكيع عن سفيان عن يونس عن الحسن قال نغديهم ونعشيهم وحدث
ايضًا باسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القران نصف صاع من بر لكل مسكين
قوله قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثه صام ثلثه ايام متتابعات
اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الرجل اذا حنث في يمينه وهو معسر لا يجد ما
يعتق ويكسوا ويطعم فعليه صيام ثلثه ايام متتابعات فان صامها متفرقه
لم يجزه وقال الشافعي هو مخير ان شاء فرق وان شاء تابع لاطلاق نص القران
ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل بقوله بلغنا انها في قراة ابن مسعود فصيام
ثلثه ايام متتابعات **وقراته** كانت مشهورةً الى زمن ابي حنيفه رضي الله عنه
ويجوز الزيادة على النص بالمشهور لا يقال اجعلوا قراته كنص اخر فاعملوا بموجب النصين
في جواز التفريق والتتابع كما جوز ثم في صدقه الفطر عن العبد المسلم والكافر بموجب

الخبرين المطلق والمقيد لانا نقول ورد الاطلاق والتقييد في صدقه الفطر في
السبب دون الحكم ولا منافاة في الاسباب فعملنا بموجب المطلق والمقيد جميعًا
بخلاف ما نحن فيه لان النصين وردا في الحكم والحكم الواحد لا يقبل وصفين متضادين
فحمل على المقيد لا محالة قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وكفارة يمين المملوك
بالصوم ما لم يعتق ولا يجزى ان يعتق عنه مولاه او يطعم او يكسو وكذلك المكاتب
والمستسعى في قول ابي حنيفه ذكره قبيل باب الاطعام في كفارة اليمين وذكر في باب الصيام
وان صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل ان يفرغ منه واصاب مالا لم يجزه الصوم
قوله ثم المذكور في الكتاب اي في مختصر القدوري اراد بالمذكور قوله في اول
الفصل وادناه ما يجوز فيه الصلاه وهو كالسراويل للرجل وقد مر بيانه انفًا
قوله وان قدم الكفاره عن الحنث لم يجزه هذا لفظ القدوري في مختصره
وقال الشافعي التكفير بالمال قبل الحنث يجوز وعنه في التكفير بالصوم قبل الحنث
روايتان كذا ذكر العالم في طريقه الخلاف له ان سبب الكفارة اليمين بدليل
اضافتها الى اليمين وقد اداها بعد وجود السبب فتصح كالتكفير بعد الجرح
قبل الموت ولنا ان الكفارة هي الفعلة التي من شانها ان تكفر الخطيئة اي
تسترها من الكفر وهو التغطية والستر وسمي الرجل كافرا لانه مغطى على قلبه
والكافور وعاء الطلع وهو الكفر والكفري والكافور الطيب ليس بعربي محض
وسمي الليل كافرا لانه يغطي الارض وكفر السحاب السماء اذا غطاها وانشد ابن
دريد في ليلة كفر النجوم غمامها وتكفر بثوبه اي اشتمل به وتكفر في السلاح
اذا دخل في الدرع فلما ثبت هذا قلنا ان ستر الخطية قبل وجودها لا يتصور
فلا يصح التكفير قبل الحنث لانه يلزم تقديم المسبب على السبب وهو فاسد
كما لو كفر قبل الافطار ولا نسلم ان اليمين سبب للكفارة لان ادنى درجات السبب

ان يكون موصلا الى الشئ لا ما نعا له واليمين تنعقد للبر لا للحنث فلا تكون موصلة
الى الكفارة الا بالحنث الذى يرتفع به اليمين ولئن سلمنا انها سبب لكن لا نسلم
انها تنعقد سببا فى الحال قبل الحنث لان الحنث لكونه شرطا يعدم انعقاد السبب
قبل وجوده واضافة الكفارة الى اليمين مجاز لانها على عرض ان تصير سببا على
تقدير الحنث وتقدم بيانه فى التبيين والجرح مفض الى الموت فكان اداء التكفير
بعد الجرح قبل الموت اداء المسبب بعد سببه فنفسد قياس اليمين على الجرح
لان التكفير بالمال احد نوعى التكفير فلا يصح قبل الحنث قياسا على النوع الاخر
وهو الصوم **قوله** ثم لا يسترد من المسكين عطف على قوله لم يجز يعنى لا
يسترد المال من المسكين وان كان لا يقع عن الكفارة قبل الحنث لانها وقعت
صدقة ولا استرداد فيها **قوله** من حلف على معصية مثل ان لا يصلى او لا يكلم
اباه او ليقتلن فلانا ينبغى ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وهذا لفظ القدورى
فى مختصره والاصل فيه ما حدث البخارى فى الصحيح باسناده الى عبد الرحمن
بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها
عن غير مسئلة اعنت عليها وان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها واذا حلفت على
يمين فرايت غيرها خيرا منها فأت الذى هو خير وكفر عن يمينك وفى رواية اخرى
فى السنن فكفر عن يمينك ثم ايت الذى هو خير وحدث فى الصحيح والسنن ايضا
مسندا الى عايشه رضى الله عنها عن النبى صلعم قال من نذر ان يطيع الله فليطعه
ومن نذر ان يعصيه فى الله فلا يعصه وقال محمد بن الحسن فى الاصل بلغنا عن النبى عليه
انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذى هو خير وليكفر يمينه
ومعنى قوله على يمين اى على مقسم عليه وتقدم بيان المقسم عليه فى اول كتاب الايمان
ثم المراد من قوله ليقتلن فلانا ان تكون اليمين موقتة بان يقول ليقتلن فلانا اليوم

او غدا اما اذا كانت مطلقه فالبر قايم ما دام الحالف والمحلوف عليه قايمين كما
هو الاصل فى اليمين المطلقه المثبتة مثل قوله والله لاكلن هذا الرغيف ولا تين البصرة
فلا تصور التحنيث فى الحال وانما يحنث فى اخر جزء من اجزاء الحيوة فيوصى بالكفارة
حسد اذا هلك الحالف او يكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه ثم التكفير قبل الحنث بالمال
يجوز على رواية السنن كما ذهب اليه الشافعى ولكن علماؤنا رجحوا رواية الصحيح لكونها
موافقه للقياس لانه يلزم تقدم المسبب على السبب على ما هو مذهب اليه الشافعى
بخلاف ما ذهبنا اليه وتقدم بيانه انفا **قوله** ولان فيما قلناه تفوت البر
الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصيه فى ضده اى لان فى الذى قلناه اى فى تحنيث
النفس والتكفير بعد ذلك يفوت البر لكن الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات
الى جابر كلا فوات فيكون المعصية الحاصله بتفويت البر كلا معصيه لوجود الجابر
اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلاة وقطع الكلام عن الاب وقتل الفلان بغير
حق يحصل المعصيه بلا جبر لها فيكون المعصية قايمة لا محاله فلهذا قلنا يحنث نفسه
ويكفر عن يمينه والضمير فى ضده يرجع الى ما فيما قلناه واراد بالضد البر فى اليمين
قوله واذا حلف الكافر ثم حنث فى حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث
عليه اى لا كفارة عليه وهذه من مسايل القدورى وقال فى الشامل وكذلك لو حلف
ثم ارتد ثم اسلم فحنث لا يلزمه شئ وقال فى شرح الاقطع قال الشافعى ينعقد يمينه
فان حنث حال كفره كفر بالعتق والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث بعد
اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا له ما روى عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال قلت
يا رسول الله انى نذرت فى الجاهليه نذرا وقد جاء الله عز وجل بالاسلام فقال ف
بنذرك ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم وقد روينا قبل هذا
عن عايشه رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه قال من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر

ان يعصيه فلا يعصه وجه الاستدلال به ان صيام الكافر واعتكافه معصية فلا يصح ذلك بموجب الحديث وقال تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقد قال عليه السلام الاسلام يجب ما قبله فلا حاجة الى الكفارة مع غفران ما سلف وروى عن النبي عليه السلام اراد ان يتزوج امراة زيد بن حارثة فقالت انى عاهدت زوجي ان مات قبلي ان لا اتزوج ابدًا وعاهد في كذلك فقال عليه السلام ان كان ذلك في الجاهلية فاقضيه عنك وان كان في حال الاسلام ففي بعهدك وقوله عليه السلام لعمر في بنذرك لم يكن على طريق الايجاب بل كان على الاستحباب لطيبة النفس بدليل ما تلونا وما روينا وذلك لان نذره في الجاهلية كان معصية ولا نذر فيها والذى كان يفعله بامر النبي عليه السلام كان طاعة فنعلم انه امر لا على انه واجب ولان انعقاد اليمين لتعظيم الله عز وجل ومع الاقدام على الكفر لا تعظم لله عز وجل فلا ينعقد يمينه ولان الكفارة فيها مدخل للصوم ان كان الحانث معسرًا بلا به والكافر لا يصح صومه لكونه عبادة فلا ينعقد يمينه فان قلت حلف الكافر في الدعاوى يصح فيجب ان يصح في غيرها قلت لا نسلم الملازمة لان يمينه في الدعاوى تقع على الماضي وكلامنا في انعقاد يمينه فلم يصح الاستدلال بغير المنعقد على المنعقد ولان الكافر يستعظم اليمين كاذبا والحاكم محتاج الى قطع الخصومة بذلك فصح ولا حاجة الى انعقاد يمينه فلا يصح **قوله** ومن حرم على نفسه شيئًا مما يملكه لم يصر محرمًا وعليه ان استباحه كفارة اليمين وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي لا كفارة عليه واصل المسألة ان تحريم المباح يمين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له انه لو كان يمينا يلزم قلب المشروع فلا يجوز ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك نزلت الاية حين حرم النبي صلى الله عليه مارية او العسل على نفسه على اختلاف الرواية ولا منافاة ثم قال تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم المباح وهو تحريم الحلال يمين

ولان التحريم اذا اضيف الى الاعيان توصف الاعيان به حقيقة لا مجازا على اضمار الفعل خلافا للمعتزلة وقد عرف في الاصول فاذا كان العين حرامًا يفيد تحريم كل جزء منه كالخمر والميتة فيحنث بفعل قليله وكثيره وتنحل اليمين لكن ليس في وسع العبد اثبات الحرمة لذاته وعينه فيثبت الحرمة لغيره وهو صيانة حرمة اليمين باثبات موجب اليمين وهو الكفارة على تقدير الحنث بفعل قليله وكثيره بخلاف ما اذا حلف لا ياكل طعامًا بعينه لا يحنث باكل بعضه لان الشرط اكل الجميع وبه صرح الشيخ ابو نصر ومعنى قوله حرم على نفسه بان قال حرام على ثوبي هذا او طعامي هذا او شاتي هذه او كلام فلان على حرام وما اشبه ذلك وقوله لم يصر محرمًا اى لم يصر ذلك الشيء المحلوف عليه حرامًا لعينه وقوله ان استباحه اى فعل المحلوف عليه قوله قليلًا او كثيرًا مفعول به لقوله فعل **قوله** وهو المعنى من الاستباحة اى فعل ما حرمه هو المراد من الاستباحة التي ذكرها القدوري **قوله** لان التحريم يعني تحريم العين وهو دليل قوله اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرًا حنث وذلك لان تحريم العين اذا ثبت يتناول كل جزء منه اى مما حرمه فيحنث بالقليل والكثير **قوله** ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك وهذا لفظ القدوري وهو ظاهر الرواية قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قال الرجل كل حل على حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهى يمين ويكفرها ولا يدخل امراته في ذلك الا ان ينويها فان نواها دخلت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلاء وان لم يكن له نية فهى يمين يكفرها لا يدخل امراته فيها فان نوى فيه الطلاق والقول فيه كالقول في الحرام اى يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب وفيه خلاف زفر وهو انه يحنث كما فرغ عن يمينه لان كلمة كل اذا دخلت في النكرة توجب احاطة الافراد فيحنث عقيب يمينه وذلك لان موجب كلامه ان

يكون كل حل عليه حرامًا وقد باشر ما حرمه من التنفس وفتح العين ولنا ان صيغة
العام اذا لم يمكن اجراؤها على عمومها يراد بها الخص الخصوص للتيقن وهنا لا يمكن ذلك
لان الانسان لا يمكنه منع نفسه عن التنفس وفتح العين وذلك له حلال فحمل على
الحلال الاهم وهو ما يعيش به من المطعوم والمشروب قوله فانه يستعمل فيما
يتناول عادة تعليل لقوله للعرف يعني انما انصرف قوله كل حل علي حرام الى الطعام
والشراب لانه في عرف الناس يستعمل ذلك قوله ولا يتناول المراه الا بالنيه
لاسقاط اعتبار العموم وذلك لانه لا يمكن اجراء اللفظ على العموم وقد مر بيانه
انفا قوله واذا نواها كان ايلاء وذلك لان اليمين في الزوجات ايلاء فان جامعها
في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء بانت بالايلاء ولكن مع ارادة
الايلاء لا يصرف اليمين عن الطعام والشراب حتى اذا اكل او شرب حنث كما اذا قرب
قوله ومشايخنا قالوا الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه
الفتوى ارادبهم مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر
حيث قالوا يقع الطلاق وان لم ينو قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان العادة
جرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق في الفتاوى
الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله علي حرام ينصرف الى الطلاق من غير
نية وقال فيها ايضًا وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق
بلا نية للعرف قوله واختلفوا في قوله هرجه بردست راست كيرم
بروى حرام انه هل يشترط النيه اي اختلف فيه المشايخ قال في خلاصة الفتاوى
هرجه بدست راست كيرم بر من حرام لا يصدق انه لم ينو ولم قال هرجه بدست
راست كرفته ام فهو بمنزله قوله كيرم ولو قال هرجه بدست چب كيرم
في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وان نوى ولو قال هرجه بدست راست كرفتم

٢٠٣
لا يكون طلاقا لان العرف في قوله كيرم ولا عرف في قوله كرفتم ولو قال هرجه بدست
كيرم ولم يقل راست او چب فهو بمنزله قوله هرجه بدست راست كيرم قوله
ومن نذر نذرًا مطلقا فعليه الوفاء به وهذا لفظ القدوري في مختصره
اراد بالمطلق ان يكون نذره مطلقا عن ذكر الشرط بان قال لله علي صوم سنه
بدون التعليق بشيء اعلم انه اذا جعل لله على نفسه حجًا او عمرة او صومًا او صلاة
او ما اشبه ذلك مما هو طاعة الله تعالى يلزمه الوفاء به لقوله عليه السلام
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وكذا اذا علق نذره بشرط فوجد الشرط يلزمه
الوفاء بالنذر ولم يجزه كفارة اليمين وهذا ظاهر الرواية قال فخر الاسلام البزدوي
اذا فعل الشرط وهو معسر كان له ان يصوم سنة او يكفر بصيام ثلثه ايام عند
محمد وهو مروي في النوادر عن ابي حنيفه فاما في ظاهر الرواية فيجب الوفاء به لا
محاله وجه الظاهر اطلاق الحديث ووجه رواية النوادر ما روي
في السنن مسندًا الى عقبه بن عامر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه كفارة النذر كفارة اليمين وروي عن عبد العزيز بن خالد الترمذي ان
ابا حنيفه رضي الله عنه رجع الى هذا القول قبل موته بثلثه ايام او بسبعة ايام قال
في الفتاوى الولوالجي ومشايخ بلخ وبخارا يفتون بهذا وهو اختيار شمس الائمه السرخسي
واختيار الشيخ الامام الاجل برهان الائمه وقال هذا اذا كان النذر معلقًا بشرط
لا يريد كونه اما اذا كان معلقًا بشرط يريد كونه اما لجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال
ان شفى الله مريضي او رد الله غايبي او مات عدوي فعلي صوم سنه فاذا وجد
الشرط يلزمه الوفاء بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة فحمل الحديث الاول على شرط
يريد كونه وجد معنى اليمين وهو المنع وظاهر لفظه نذر فكان مخيرًا بين الوفاء
بالنذر وكفارة اليمين توفيرًا للجهتين حظهما فجاز التخيير بين القليل والكثير لكون

النذر واليمين مختلفين لان النذر قربة مقصودة واجب لعينه واليمين قربة
غير مقصودة لانه واجب لغيره وهو صيانه حرمة اسم الله تعالى بخلاف ما اذا
كان يريد كونه حيث لم يوجد فيه معنى اليمين وهو المنع فلزمه الوفاء بالنذر
وانساق كلامنا هنا على حسب ما اقتضاه بيان الهداية ولنا فيه نظر لان فيما
يريد كونه من الشرط اذ لم يوجد معنى المنع وهو احد الغرضين من اليمين يوجد
الغرض الاخر وهو المحال فينبغي ان يكون مخيرا **قوله** ولان المعلق بالشرط
كالمنجز عنده اى عند وجود الشرط فلو قال عند الشرط على حجة او صوم سنة
لا يخرج عنه بالكفارة فكذا اذا علق **قوله** رجع عنه اى عن الوفاء بنفس
النذر الى التخيير بينه وبين كفارة اليمين **قوله** قال ومن حلف
على يمين فقال ان شا الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه اى قال القدورى
في مختصره ومعنى قوله على يمين اى على مقسم عليه قال الحاكم في مختصره واذا حلف
على يمين او نذر فقال ان شا الله موصولا فليس عليه شئ بلغنا نحو ذلك عن ابن
عباس وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم وكذلك قال موسى صلوات الله
عليه ستجدني ان شا الله صابرا ولا اعصى لك امرا فلم يصبر ولم يكن ذلك خلفا
للوعد منه ولو لم يقل ان شا الله كان خلفا والتحقيق في الباب ان قوله ان شا الله
تعليق والتعليق معدم للسبب قصدا الى وجود الشرط وللحكم ضمنا فيبقى السبب
معلقا والحكم معدوما على البقاء الاصلى لان الشرط لا يعلم وجوده وقد استوفينا
بيان ذلك في فصل قبل باب طلاق المريض **قوله** لقوله عليه السلام من حلف
على يمين وقال ان شا الله فقد بر في يمينه ولفظ الحديث في السنن مسندا الى ابن عمر
عن النبي صلى الله عليه قال من حلف على يمين فقال ان شا الله فقد استثنى ومعنى قوله بر
في يمينه لم يحنث **قوله** الا انه لا بد من الاتصال استثناء من قوله فلا حنث

ض

عليه يعنى انما لا يحنث اذا كان استثناء متصلا بيمينه بان لا يقطع قوله ان شا الله
عن يمينه بكلام او سكوت والفصل لانقطاع النفس لا يعتبر لتعذر الاحتراز عنه
اما اذا كان الاستثناء منفصلا فلا عبرة به فعليه الحنث لانه حينئذ يلزم
الرجوع عن اليمين ولا يصح الرجوع عنها وروى عن ابن عباس صحة
الاستثناء المنفصل وقد مر جوابه قبل طلاق المريض والله اعلم

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شئ او تركه شرع يذكر الافعال التى تنعقد عليها اليمين
بابا بابا الا انه قدم هذا الباب على غيره لانه اهم لان الانسان يحتاج الى مسكن
يدخل فيه ويستقر ثم يترتب على ذلك ساير الافعال من الاكل والشرب والبه اشار الله
تعالى بقوله جعل لكم الارض فراشا والسماء بناء وانزل من السماء ماء فاخرج به
من الثمرات رزقا لكم وهذا لانه ذكر الرزق بعد جعل الارض فراشا **قوله**
ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبه او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث
وهذا لفظ القدورى في مختصره وذلك لان هذه المواضع لا تدخل تحت اسم البيت
في العادة لانه اسم لما يبات فيه وهذه لم تبن للبيتوتة والمعتبر في الايمان العادة
دون الفاظ القرآن فلهذا لم يحنث بالدخول فيها وان اطلق عليها اسم البيت
في القرآن كقوله في الكعبه ان اول بيت وضع للناس وكقوله في بيوت اذن الله
ان ترفع ويذكر فيها اسمه وما ذكره بعضهم في شرحه منقولا عن الفوايد الظاهريه
انه اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث فذلك سهو لكونه مخالفا
للاصل الذى ذكرنا ولكونه مخالفا للروايه الا ترى ان الشيخ ابو نصر قال
وان حلف لا يخرب بيتا ذكره في مسئلة لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث ثم البيعه
متعبد النصارى والكنيسه لليهود قال القتبى في تفسير لهدمت صوامع للصابئين

وان سماه الله بيتا فخرب بيت العنكبوت لم يحنث

وبيع للنصارى وصلوات بريد وبيوت صلوات يعني كنايس اليهود والمساجد
للمسلمين ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاصل لو حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن
بيتا من شعر او فسطاطا او خيمة لا يحنث ان كان الحالف من اهل المصر وان كان من
اهل البادية يحنث **قوله** وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار اي لا
يحنث في يمينه لا يدخل بيتا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لان البيت ما اعد
للبيتوتة وهما لم يعدا لها واليه اشار بقوله لما ذكرنا وهذا هو ظاهر الرواية
وعلله في شرح الطحاوي بقوله لان هذه المواضع لا تسمى بيتا على الاطلاق وقال
في التحفة ولو دخل دهليز الدار يحنث لانه في الداخل بيتا ويليه ما قال صاحب
الهداية بقوله وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث
لانه يبات في الدهليز المسقف عادة وقال في التحفة ايضا وان قام على اسكفة
الباب ان كان الباب اذا اغلق كانت الاسكفة خارجة منه لم يحنث وان بقيت
في داخل الدار حنث والظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار **قوله**
وان دخل صفة حنث اي في يمينه لا يدخل بيتا وذا لانه يبات فيه في بعض فصول
السنة قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي هذا اذا كان الحالف
في بلادهم لان صفافهم ابوابا كابواب البيوت اما في بلادنا فلا يحنث لان صفافنا
غير مبوبة واليه ذهب صاحب التحفة وقال صاحب الهداية قيل الجواب مجرى
على اطلاقه يعني يحنث اي صفة دخلها لصحة البيتوتة فيها واليه ذهب في الهداية
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن ابي خازم قاضي بغداد قال
هذه المسئلة كانت مشكلة حتى انتهيت الى الكوفة فرأيت صفافهم مبوبة فعلمت
ان الايمان وضعها على عاداتهم وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
وانما قال اصحابنا ذلك على حسب عاداتهم كانت بالكوفة حيث وهم يسمون

بيتا في جوف

داخلا

بيتا في جوفه بيت آخر صغير فاما اسم الصفة ببغداد فلا يتناول البيت ولا اسم
البيت يتناول الصفة **قوله** صفافهم اي صفاف اهل الكوفة وبه صرح
في التحفة **قوله** ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث وهذه من مسائل القدوري
وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين وهذا لان الدار اسم للعرصة اي قطعة ارض ضربت لها الحدود
وخططها دايرة وبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستراحة
ومرافق الابنية للاستكنان وغير ذلك سواء كانت الابنية بالماء والتراب
او بالخيام والقباب لكن البناء صفة فيها بدليل قولهم دار عامرة ودار غامرة
والاصل هو الصحراء لكونها هي المقصودة فلما كان البناء وصفا قلنا ان الوصف
في الحاضر لغو الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين وفي الغايب معتبر لانه
يفيد التعريف كما اذا قال لا اكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث بخلاف قوله
شابا حيث لا يحنث بكلامه بعد ما شاخ فلهذا لم يحنث اذا قال دارا اذا دخلها
بعد الخراب وهذا بخلاف البيت لان البناء اصل فيه اذ به صار محل البيتوتة فلم
يحنث بالدخول بعد الانهدام سواء كان معرفا او منكرا فان قلت البناء لا يخ
من احد الامرين اما اذا كان داخلا في مسمى الدار او لا فعلى كلا التقديرين لا
يفترق الحال بالتعريف والتنكير لانه ان كان داخلا ينبغي ان يكون مرادا في
المعرف ايضا كيلا يحنث بدخول الصحراء وان لم يكن داخلا لا يكون مرادا في المنكر
ايضا فيحنث بدخول الصحراء قلت هذه مغالطة وذلك لان الوصف لا يعتبر
في الحاضر لان الاشارة ابلغ في التعريف فلا يكون داخلا في المسمى وفي الغايب
معتبر لان المعرفة يحصل به فكان داخلا في المسمى **قوله** وقد شهدت
اشعار العرب بذلك اي بان الدار اسم للعرصة قال زهير وقفت بها من بعد

فدخل دارا ح

صار فدخلها

ستكنان

بخلاف قوله لا ادخل هذه الدار [illegible] حيث يحنث بالدخول بعد الخراب ح

كذ ح

عشر بن حجة فلاء يا عرفت الدار بعد توهم واللاء الجهد والمشقة يقول وقفت
بدار ام اوفى بعد مضي عشرين سنه من بينها وعرفت دارها بعد توهم بمقاساة
جهد ومعاناة مشقة وقال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنا تابد غولها فرجامها
اي عفت ديار الاحباب ما كان منها للاقامة ومنا موضع بحمى ضرية غير منا الحرم
وتابد توحش والغول والرجام جبلان معروفان وقال النابغة يادار [illegible] والسند
اقوت وطال عليها سالف الامد واقوت اي اقفرت وقال حسان تلك دار
الالوف اضحت خلاء بعد ما قد تحلها في نشاط والنشاط شرة من الصبى وهذه
الابيات كما ترى دلت على ان الدار تسمى دارا بعد ارتحال اهلها عنها وامحاء اثرها
ودروس رسومها واطلالها وفي هذا الباب كثرة لا يمكن احصاؤها وقد اورد
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
بيتا يصلح لضبط الفقهاء وهو الدار دار وان زالت حوايطها والبيت ليس ببيت
بعد تهدم ولكن لا يصلح للاحتجاج به لان قايله ليس بمعلوم وانشاء مثله لكل
احد غير عسير **قوله** ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى
فدخلها حنث اي بنيت دارا اخرى وذلك لان الدار لا يزول عنها اسم الدار
بعد الخراب على ما مر بيانه فلما كان كذلك حنث بالدخول بعد بنائها دارا اخرى
لانها لم تتبدل اعتبار اصله وانما تبدل الوصف وذلك لا يعتبر في الحاضر **قوله**
وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بني بيتا فدخله لم يحنث وكذا اذا غلبت
عليها دجلة او الفرات فصارت بحرا او نهرا فدخلها لا يحنث كذا ذكر الشيخ ابو
المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وذلك لانها تبقى دارا في هذه الاحوال لزوال
صورتها بالكلية وهي ذاتها التي ادير عليها الخط وتميز عما سواها والارتفاع
مرفقها وانقطاع منافعها بالكلية ولانها تبدل اصلها لانه تبدل اسمها وذلك لان

الاعيان الموجودة تعرف باساميها فلما تبدل الاسم كان ذلك بمنزلة تبدل العين
قوله وكذلك اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه يعني في يمينه لا يدخل هذه
الدار اذا خربت فبنيت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ثم انهدم هذه الاشياء
فدخل العرصة لا يحنث لان علة ثبوت اسم الدار زالت بالكلية باعتراض هذه الاشياء
فبانهدامها لا يعود اسم الدار فلم يصر الصحراء عين تلك الدار وكذلك لو بنيت دارا
مرة اخرى بعد انهدام هذه الاشياء ودخلها لم يحنث لانها غير تلك الدار التي منع
نفسه عن الدخول فيها وبه صرح الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع
قوله لا يعود اسم الدارية بالياء المشددة المنقوطة بنقطتين تحتانيتين
بعدها اي الثانية كذا السماع **قوله** وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله
بعدما انهدم وصار صحراء لم يحنث وهذا لفظ القدوري وهي من المسائل المعادة
في الجامع الصغير وذلك لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال علة استحقاق
الاسم وهو البناء الذي يبات فيه وليس هذا كالدار لان الدار تسمى دارا ولا بناء
فيها ولا يسمى البيت بيتا وهو صحراء وكذا اذا بني بيتا آخر فدخله لا يحنث لانه صار
بيتا جديدا كذا ذكر في شروح الجامع الصغير اما اذا رفع سقف البيت وبقيت
حيطانه فدخله يحنث وذلك لان السقف صفة الكمال في البيت لصحة البيتوتة
في غير المسقف فلم يضر فوات الوصف كالبناء في الدار **قوله** ومن حلف
لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث وهذا لفظ القدوري وذكر في الشامل
في قسم المبسوط حلف لا يدخل دار فلان فقام على حايطه او سطحه حنث وقال في شرح
الاقطع قال الشافعي لا يحنث لنا ان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاطت
به الدايرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها ولانه يصح اقتداء الذي على سطح المسجد
بمن فيه ولا يفسد اعتكاف المعتكف بالصعود الى سطح المسجد ولو حلف لا يخرج

من هذه الدار فصعد سطحها لم يحنث ولو لم يكن السطح بحساب الداخل الحنث بالمصير
اليه لحصول الخروج قوله وقيل في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على سطح الدار
قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم فانه لا يحنث في هذا
كله ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار قوله قال
وكذا اذا دخل دهليزها يحنث اي قال القدوري قوله ويجب ان يكون على
التفصيل الذي تقدم يعني اذا اغلق الباب بقي وهو مسقف قوله وان
وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث وهذا لفظ القدوري
يعني اذا كان الطاق خارجا من الدار اذا اغلق الباب لا يكون الواقف في الطاق
حانثا في يمينه لا يدخل هذه الدار لان الباب لاحراز ما في الدار فحلف ان لا يخرج منها
فقام في مقام يكون الباب بينه وبين الدار اذا اغلق حنث لانه خرج كذا نص الحاكم
قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج
ثم يدخل وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا استحسان والقياس ان يحنث قال الشيخ
ابو نصر قال الشافعي في بعض كتبه يحنث والتزم بعض اصحابه اذا قال لا اخرج وهو
خارج انه يحنث لان الدوام على الفعل له حكم ابتداء الفعل كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام على ذلك يحنث ولنا ان دخول
الدار عبارة عن الانتقال من خارجها الى داخلها وخروجها بالعكس والمكث في الدار
او الخارج ليس بانتقال فلا يكون دواما في الدخول والخروج فلا يحنث ولان
الدخول او الخروج لا يوصف بالامتداد اذ لا يصح ان يقال دخلت يوما او خرجت يوما
فلا يثبت الدوام بخلاف اللبس والركوب حيث يصح وصفهما بالامتداد فيتحقق القياس
قوله ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا
حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته وهذا لفظ القدوري وكذا

اذا حلف لا يسكن هذه الدار فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث وهذا من قول اصحابنا
وقال زفر رحمه الله يحنث وهو القياس وان لبث ساعة يحنث بالاتفاق وجه قوله
ان الركوب او اللبس او السكنى قد وجد بعد اليمين وهو شرط الحنث وشرط الحنث
يستوي فيه القليل والكثير ولنا ان غرض الحالف من اليمين البر لا الحنث ولا يمكن
البر الا بان يكون زمان النزع والنزول والنقلة مستثنى من اليمين ودلالة انه ليس في وسع
البشر الامتناع عن ذلك القدر فيكون مستثنى بحاله دلالة وان لم يستثن افصاحا
بخلاف ما اذا لبث ساعة ثم اخذ في النزع والنزول والنقلة حيث يحنث لان هذه
الافعال اعني اللبس والركوب والسكنى لها دوام بتجدد امثالها بدليل صحة ضرب
المدة بان يقال لبست يوما وركبت يوما وسكنت يوما فكان للدوام حكم الابتداء
فيحنث الا ان يعني الابتداء الخالص فحينئذ لا يحنث باللبث قوله ان اليمين
تعقد للبر قال لا نسلم ان انعقاد اليمين للبر الا يرى ان الحلف على مس السماء
منعقد والبر لا يتصور لانا نقول اليمين ثمة منعقدة للبر ايضا للامكان لكن
العجز الظاهر انتقل الحكم الى الحلف وهو الكفارة قوله فيستثنى منه زمان
تحقيقه الضمير في منه راجع الى اليمين على تاويل الحلف وفي تحقيقه راجع الى البر
قوله يصدق يعني لا يحنث وقد مر بيانه قوله ومن حلف لا يسكن
هذه الدار فخرج هو ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث وهذه من مسائل
الجامع الصغير والقدوري قال الشيخ ابو نصر قال الشافعي لا يحنث وحملها على ملته اوج
اما ان كانت المسألة في المصر والقرية او الدار ففي الدار يحنث ما لم ينتقل الاهل والمتاع
بدلالة العرف فان الرجل يكون عامة نهاره في السوق ومع هذا يقال انه يسكن في دار
كذا في سكة كذا قال في خلاصة الفتاوى والسكة والمحلة بمنزلة الدار اما اذا قال لا اسكن
هذا المصر او هذا البلد فانتقل الى مصر آخر بنفسه ولم ينقل الاهل والمتاع لا يحنث

في يمينه لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه عرفا وان لم ينقل الاهل والمتاع
كذا نقل الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير عن الامالي عن ابي يوسف واما
في القريه اختلف المشايخ فحملها بعضهم على المصر وهو الصحيح وهو اختيار الشيخ الامام
الاجل برهان الدين والد الصدر الشهيد وحملها بعضهم على الدار قال الفقيه ابو الليث
في النوازل وهذا اذا كانت اليمين بالعربيه فاذا كانت بالفارسيه فانه لا يحنث
في الاحوال كلها اذا خرج على نيته ان لا يعود وقال ايضا هذا اذا كان الحالف كدخدايا
واما اذا حلف رجل هو ساكن في عيال غيره او حلفت المراة بان لا تسكن في هذا الدار
فخرج بنفسه وترك قماشاته قال لا يحنث عندي لان السكنى لا ينسب اليه اما اذا
كان الرجل قواما على امراته او على عياله فالسكنى منسوب اليه فاذا خرج وترك
متاعه فيها فانه يحنث الا ان ياخذ في النقلة من ساعته ثم اختلفوا في كيفية النقل
قال ابو حنيفه يشترط نقل الكل حتى لو بقي وتد يحنث في يمينه لان السكنى كانت ثابته
بالكل فلا تنتقض ما بقي شيء للشك ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواية
علي بن الجعد وان ترك فيها ابرة او مسلة حنث وقال ابو يوسف يشترط نقل الاكثر
لانه اذا نقل الاكثر لا يسمى ساكنا ولان في نقل الكل تعذرا وقال محمد يشترط نقل
ما يقوم به كدخدائيته لان غير ذلك لا يعد من السكنى قالوا في شروح الجامع الصغير
وهذا احسن والفقيه ابو الليث اخذ في شرح الجامع الصغير بقول ابي حنيفه ولا خلاف
في ان الاهل يشترط نقل كلهم ثم انه اذا انتقل الى منزل اخر بلا تاخير لا يحنث قال العتابي
في شرح الجامع الصغير فان لم يكن انتقل من ساعته فان كان ليلا لم يحنث لان
قدر ما لم يمكن الامتناع عنه مستثنى عن اليمين وقال في خلاصة الفتاوى لو تحقق
العذر بالنقض وغيره فهو معذور ونقل في الاجناس عن الهاروني انا خذني الاهبة
للخروج تشغله عن النقله تطلب الدابة او من يحمل متاعه لا يحنث وقال في الفتاوى

الولوالجي ولو خرج في طلب منزل من ساعته وخلف متاعه لم يحنث لان الطلب
من عمل النقل ولو اخذ في النقلة شيئا شيئا فان كانت النقلات لم تفتر لم يحنث
لانه في النقل فان كان يمكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فليس عليه ذلك ولا يلزمه
النقل باسرع وجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف فان انتقل الى السكه او المسجد
قالوا يحنث واستدلوا بما ذكر في الزيادات في كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة
ليستوطنها فلما دخلها بدا له ان يعود الى خرسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلي بها
ركعتين لان وطنه بها انقطع وان بدا له قبل ان يدخلها فانه اذا مر بالكوفة صلى بها
اربعا لانه لما لم يتخذ وطنا بقي وطنه بالكوفه فكذلك هاهنا ما لم يتخذ وطنا اخر بقي
وطنه الاول ونقل في خلاصة الفتاوى عن النوازل لو حلف لا يسكن هذه الدار
فوجد باب الدار مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح فلم يمكنه الخروج يحنث هذا جواب
النوازل وقد قيل ولو قيد الحالف فلم يمكنه الخروج لا يحنث قولا واحدا وعن ابي يوسف
لو قال الرجل لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وباب الدار مغلق وللدار حائط
فهي معذوره حتى يفتح الباب وليس عليها ان تتسور الحايط قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ قال الصدر الشهيد في الفتاوى فرق بين هذا وبين ما لو قال ان لم اخرج
من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج فانه يحنث وفي فتاوى
قاضي خان ولو قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فامراته طالق فقيد الحالف
ومنع من الخروج اياما قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يحنث الحالف وهو الصحيح بخلاف
ما اذا حلف لا يسكن هذه الدار فقيد ومنع من الخروج فانه لا يحنث والفرق
ان في قوله ان لم اخرج شرط الحنث عدم الخروج وقد تحقق واما في مسله السكنى
فشرط الحنث السكنى وانه فعل والفاعل اذا كان مكرها في الفعل لا يضاف الفعل اليه
هذا كله من الخلاصه **قوله** ثم قال ابو حنيفه عطف على قوله حنث بعد قوله ولم يرد الرجوع اليها والله اعلم

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب

ذكر باب الخروج بعد باب الدخول تحقيقا للمقابلة وذكر الاتيان والركوب في هذا الباب لانهما يتواردان بعد الخروج فناسب ذكرهما عنده ذكره **قوله** قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث ولفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل حلف ان لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه من المسجد قال يحنث وان اخرج مجبرا مكرها لم يحنث وقيد المسجد اتفاقي لان الحكم في البيت والدار كذلك او نسب عدم الخروج الى المسجد بناءً على غالب حال المسلم لانه في الغالب يكون ملازما له ولا يخرج منه وانما حنث في صورة الامر لان فعل المامور اضيف الى الآمر فصار كانه فعل الآمر لكان الامر ورضاه فصار كما اذا خرج راكبا بخلاف ما اذا اُخرج مكرها حيث لا يحنث لانه اخرج ولم يخرج فلم يوجد شرط الحنث اما اذا حمل فرضي به بقلبه فلم يامر فجوابه لم يذكر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طايعا لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالآمر بالاخراج وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وبهذا كان يقول الفقيه ابو جعفر وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اشار في الاصل الى انه لا يحنث حتى يامر به لان حاجتنا الى اثبات الفعل وبالرضا لا يثبت الفعل وانما ينتقل اليه بالامر قال واصورة المسئلة في الاكراه ان يخرج محمولا اما اذا خرج وهو بنفسه خوفا من التهديد حنث لوجود الفعل منه كما اذا حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث وان اُوجرا في حلقه او صبّ مكرها وقد حلف ان لا يشرب به لم يحنث ثم في صورة الحمل مكرها لا يحنث بالاتفاق ولكن هل ينحل اليمين ام لا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينحل وعليه

السيد ابو شجاع فقال سئل شيخنا شمس الايمه الحلواني عن هذا فقال ينحل اليمين وقال بعضهم لا تنحل وهو الصحيح كذا قال التمرتاشي وغيره **قوله** في الصحيح اي في القول الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ وقد مرّ ذكره **قوله** ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم جاء الى حاجة اخرى لم يحنث وهذه من المسايل المعادة في الجامع الصغير وذاك لانه وقت الخروج الى الجنازة لم يحنث لانه خروج مستثنى من اليمين فبعد ذلك لم يوجد منه خروج اخر بالاتيان الى حاجة اخرى لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج والانفصال يمتد فلا يحنث ما لم يوجد منه خروج اخر لحاجة اخرى **قوله** لان الموجود اي الخروج الموجود بعد ذلك اي بعد الخروج المستثنى **قوله** ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل يقول ان خرجت الى مكة فعبدي حر فخرج من مصره يريد مكة ثم رجع قال حنث ولو قال ان اتيت مكة فعبدي حر فهذا لا يحنث الا ان يدخل مكة وهي من الخواص فهنا ثلث مسايل الخروج والاتيان والذهاب اما في الخروج فانه يحنث بمجرد الانفصال من مصره على قصد مكة لان الخروج عبارة عن الانفصال لا عن الوصول فاذا وجد الخروج فقد تحقق شرط الحنث فحنث الا ترى الى قوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت وانما المراد منه الذي ادركه الموت قبل الوصول واما في الاتيان فانه لا يحنث ما لم ياته الى مكة فان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتياه فقولا اما الذهاب لم يذكر جوابه في الجامع الصغير وقد اختلف المشايخ فيه وقال بعضهم انه بمنزلة الاتيان وهو قول نصير بن يحيى وقال بعضهم بمنزلة الخروج وهو قول محمد بن سلمة وقد استعمل الذهاب في الامرين جميعا قال تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى فقولا له وهو بمعنى الاتيان وقال تعالى فاذهبا باياتنا

انا معكم مستمعون وذلك بمعنى الاقبال عليه فاذا احتمل الامرين وجب ان ينوى فيه
فاذا لم ينو قال فخر الاسلام البزدوى والاشبه عندنا ان تحمل على معنى الخروج قال تعالى
انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اى ليزيله فلما كان الاذهاب للازالة كان
الذهاب الزوال والانفصال وبالله التوفيق **قوله** وان حلف ليأتين البصرة
فلم يأتها حتى مات حنث فى آخر جزء من اجزاء حيوته وهذا لفظ القدورى فى مختصره
واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين
لتصور البر فاذا فات احدهما فحينئذ يحنث لفوات البر وهنا فى مسئلتنا اليمين
مطلقة عن الوقت فما دام الحالف حيا يرجى وجود البر وهو الاتيان فلا يحنث
فاذا مات فقد تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو ترك الاتيان فيحنث
فى آخر جزء من اجزاء حيوته بخلاف اليمين الموقتة مثل ان يقول ان لم ادخل هذه
الدار اليوم فعبدك حر فان اليمين متعلق باخر الوقت حتى اذا مات الحالف قبل
خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث اما اذا فات الوقت قبل دخوله وهو حى
يحنث ويعتق العبد **قوله** قبل ذلك اى قبل الموت **قوله** ولو حلف
ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وهذا لفظ
القدورى فى مختصره وقال فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله
عنه فى رجل يقول امراتى طالق ان لم آتك غدا ان استطعت قال هذا على مرض يمنعه
او سلطان او شبه ذلك فان نوى به استطاعة القضاء من السماء دين فيما بينه وبين الله
وزاد فى بعض النسخ انه يدين فى القضاء ايضا اعلم اولا ان الاستطاعة على قسمين احدها
استطاعة الحال والمراد بها سلامة الالات وصحة الاسباب وحدها التهيؤ
لتنفيذ الفعل عن ارادة المختار والثانى استطاعة الفعل والمراد بها القدرة التى
يحصل بها الفعل ولا تسبق الفعل وهى عرض يخلقها الله تعالى مع الفعل معا مقارنة

للفعل عندنا وزعمت المعتزلة انها سابقة على الفعل واليه ذهب اكثر الكرامية
وتعرف ذلك فى الكلام والدليل على انقسامها قسمين قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا والمراد منها سلامة الالات وصحة الاسباب لانه لا يتصور وجود
القدرة التى يحصل بها صوم شهرين قبل الشروع فيه فعلم ان المراد منها استطاعة
الحال وكذا قال الله تعالى وسيحلفون بالله لو استطعنا لخرجنا معكم يهلكون انفسهم
والله يعلم انهم لكاذبون والمراد منها استطاعة الحال لانه تعالى عير اهل النفاق
على نفى الاستطاعة على فعل الجهاد وكذبهم لانهم كان لهم سلامة الالات وصحة
الاسباب فلو كان المراد استطاعة الفعل لم يكذبهم على نفيها لانها لا توجد قبل
فعل الجهاد وكانوا صادقين وكذا قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا المراد
منها استطاعة الالات وكذا قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وقد فسر رسول الله صلى الله عليه الاستطاعة بالزاد والراحلة وهذه
الآيات دلت على وجود استطاعة الحال واما استطاعة الفعل فدليل وجودها
قوله تعالى ما كانوا يستطيعون السمع وقول صاحب موسى لموسى عليهما السلام قال
انك لن تستطيع معى صبرا وقوله الم اقل لك انك لن تستطيع معى صبرا وذلك لان
الانسان انما يذم ويلام اذا امتنع منه الفعل مع وجود سلامة الالات وصحة الاسباب
لتضييعه قدرة الفعل باشتغاله بغير ما أمر به ولا يلام على عدم الالات لانه فيه
مجبور فلما عرفت هذا قلنا اذا لم يكن له نية يراد بها استطاعة الحال وهى سلامة
الالات وصحة الاسباب حتى اذا امتنع عن الاتيان لعذر مرض او منع سلطان
ونحو ذلك لا يحنث لانه ليس بمستطيع واذا امتنع بلا عذر يحنث لانه مستطيع وهذا
لان الغالب فى كلام الناس هذه الاستطاعة لا استطاعة الفعل فيحمل المطلق
على المتعارف اما اذا نوى الى استطاعة الفعل يصدق ديانة لانها مما يطلق عليه

اسم الاستطاعة بالنصوص حتى اذا امتنع من الاتيان بعذر او بغير عذر لا يحنث
في يمينه لان الاستطاعة لم توجد لانها لا تسبق الفعل فهل يصدق قضاءً فيه اختلاف
الرواية قال الشيخ ابو نصر قال الطحاوي يصدق في القضاء وقال الشيخ ابو بكر الرازي
يجب ان لا يصدق في القضاء لانه صرف الكلام عن ظاهره وفيه تخفيف له وجه الاول
انه نوى حقيقته ما تكلم به فيصدق وان كان فيه تخفيف وقوله من السماء قال فخر الاسلام
انما يراد به علو شانه لا الاشارة الى المكان المكان وقول القدوري فهذا على استطاعة
الصحة دون القدرة وقد اراد بالاول استطاعة الحال وبالثاني استطاعة الفعل
ولنا فيه نظر لان المفهوم من قوله دون القدرة دون استطاعة القدرة فكانه قال
دون قدرة القدرة لان الاستطاعة والقدرة من الالفاظ المترادفة وهي عبارة ركيكة
فلو قال دون الفعل كان دون القدرة لكان اولى فلعله سهو من الكاتب صحف الفعل
بالقدرة وكتب القدرة مكانه وهذا لان استطاعة الفعل يسمى استطاعة القضاء
والقدرة لان الله تعالى اذا اوجد الفعل من العبد يخلق قدرة مقارنة مع الفعل فسميت
استطاعة القضاء والقدر **قوله** فعند الاطلاق ينصرف اليه اي عند اطلاق
الاستطاعة ينصرف اسم الاستطاعة الى المتعارف وهو استطاعة الالات
قوله ويصح فيه الاول اراد به استطاعة الفعل **قوله** لما بينا اشارة
الى قوله لان حقيقته كلامه **قوله** ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة
فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج وهذا
لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي لا يحنث قال الحاكم الشهيد اذا حلف على امراته
بالطلاق ان تخرج من الدار حتى ياذن لها او الا ان ياذن لها فخرجت مرة باذنه ومرة
بغير اذنه لم يحنث وان قال الا باذني حنث وان كان نوى اذنا مرة لم يحنث هذا
لفظه رحمه الله اعلم ان هنا ثلثة الفاظ احدها ان يذكر بحرف الباء مثل ان يقول

الا باذني او برضاي او بعلمي او بامري او بغير رضاي والثاني ان يذكر بكلمة حتى بان
يقول حتى آذن لك او حتى ارضى والثالث ان يقول بكلمة الا مثل قوله الا ان اذن
لك والا ان ارضى ففي الاول وهو قوله ان خرجت الا باذني فانت طالق يشترط الاذن
في كل مرة حتى اذا خرجت مرة بالاذن ثم خرجت بعد ذلك بغير الاذن تقع عليها الطلاق
وذاك لان الباء للالصاق فيقتضي ملصقا وملصقا به فيكون تقدير قوله الا باذني الا
خروجا ملصقا باذني فيكون الخروج الملصق بالاذن مستثنى عن اليمين فلا يكون داخلا
تحت اليمين فاذا وجد الخروج الماذون لا يحنث اما اذا خرجت بعد ذلك بغير اذن
يحنث لانه ليس بمستثنى واليمين باقية لانه نهاها عن الخروج عاما لوقوع النكرة
في موضع النفي ثم لو اراد الزوج ان لا يحنث بخروجها كل مرة فالحيلة فيه ان يقول
كلما شئت الخروج فقد اذنت لك او كلما خرجت فقد اذنت بان نهاها بعد الاذن العام
يعمل نهيه عند محمد رحمه الله ويبطل اذنه حتى لو خرجت بغير اذنه يحنث لان الاذن
مرة يرتفع بالنهي فكذا الاذن في كل مرة يرتفع بالنهي وعند ابي يوسف لا يعمل
نهيه لان بعد الاذن العام لا يتصور الحنث فلا يبقى اليمين فلا يفيد النهي وفي الثاني
وهو قوله حتى اذن لك يرتفع اليمين بالاذن مرة حتى اذا اذن لها بالخروج فخرجت
ثم نهاها فخرجت بدون الاذن لا يحنث وذاك لان كلمة حتى للغاية كقوله تعالى حتى
مطلع الفجر بمعنى الى فيكون تقدير كلامه حتى ان اذن لك باضمار ان اي الى ان اذن بمعنى
الى اذني فاذا كان كذلك كان اذن الزوج غاية لحظر الزوج عن الخروج والمضروب
له الغاية ينتهي عند وجود الغاية وهنا الغاية الاذن فينتهي اليمين به فلا يبقى
الخروج بعد ذلك محظورا وفي الثالث وهو قوله الا ان اذن لك سقط اليمين
بالاذن مرة كما في حتى آذن لك قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قال
الفراء الجواب فيه كالجواب في قوله الا باذني وجه قوله ان الكلمة الا كلمة استثناء

فلابد من المستثنى منه والمستثنى منه وان مع المضارع في تأويل المصدر فيكون تقدير
الكلام ان خرجت خروجا الا خروج اذني وذلك ليس بمستقيم فلابد من ادراج الباء
ليصح الكلام واسقاط الباء مع ثبوتها في التقدير جائز كما روي عن رؤبة انه قيل له كيف
اصبحت فقال خير اي بخير وتالله في القسم ويراد بالله الا ترى الى قوله تعالى
لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم اي بالاذن لكم ولهذا كان يحتاج ثمه الى
الاذن في كل مرة فكذا فيما نحن فيه ولنا ان هذا الكلام لما لم يكن صحيحا بنفسه
فاحتيج الى تصحيحه جعل الا بمعنى حتى والى فكانه قال حتى اذني او الى اذني فيصير الاذن
غاية يرتفع بها اليمين وهذا لان كلمة الا للاستثناء والمستثنى منه ينتهي عند كلمة
الاستثناء وعند المستثنى فنصير الا في معنى الغاية فاقيمت مقام كلمة الغاية
لتصحيح الكلام كقوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم
اي الى ان تقطع قلوبهم اي الى وقت تقطع قلوبهم وهو حالة الموت وهذا اولى مما قاله
الفراء لانا نجعل الكلمة مقام كلمة اخرى لوجود معنى ما بينهما وهو تغيير والتغيير
تصرف في الوصف والفراء يصحح الكلام بطريق الاضمار والاضمار اثبات في اصل
الكلام والتصرف في الوصف بالتغيير دون في كل مرة لا يقتضيه اللفظ بل لمعنى آخر
وهو ان دخول ملك الغير بلا اذن حرام الا ترى الى قوله تعالى في اخر الاية
ذلكم كان يؤذي النبي ومعنى الايذاء موجود في كل ساعة فشرط الاذن في كل مرة قال
الحاكم في مختصر الكافي وان حلف لا تخرج الا باذنه فاذن لها من حيث لم تسمع لم يكن اذنا
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا اذن لانه لا فصل بين اذن مسموع وغير
مسموع ولهما ان الاذن انما سمي اذنا لكونه معلما او لوقوعه في الاذن فلم يوجد
قوله وما وراءه اي ما وراء خروج مقرون بالاذن في الحظر اي في المنع
قوله ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه

خلاف الظاهر وهذا الذي ذكره صاحب الهداية انه لا يصدق قضاء على رواية هشام
عن ابي يوسف كذا ذكر صاحب الاجناس واما الظاهر انه يصدق في القضاء لانه نوى
مرة واحدة كذا نقل صاحب الاجناس عن ايمان الاصل ولهذا اطلق الحاكم في الرواية
حيث قال وان نوى اذنا مرة لم يحنث وكذا قال صاحب الشامل في قسم المبسوط
ولو نوى في قوله الا باذني الاذن مرة يصدق لانه يحتمل ذلك اذ ليس في اللفظ
ما يقتضي التكرار **قوله** لانه هذه اي الا **قوله** وبه اي بالاذن مرة
قوله ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست
ثم خرجت لم يحنث وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المراة تذهب لتخرج فيقول لها زوجها ان خرجت
فانت طالق ثلثا فتعود فتجلس ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلق وكذلك الرجل
يريد ان يضرب عبده فيذهب ليضربه فقال له رجل ان ضربته فعبدك حر فتركه
ثم ضربه لم يعتق وكذلك الرجل يقول له اجلس فتغد فيقول ان تغديت فعبدي
حر ثم ياتي اهله في ذلك اليوم فيتغدى عندهم لم يحنث انما اليمين في ذلك على
الفور اعلم ان اليمين في المستانف على ثلثه اوجه يمين مؤبد وهي ان يحلف على ان لا
يفعل كذا ولم يكن لليمين سبب قائم ويمين موقته وهي ان يحلف على ان لا يفعل كذا
اليوم او هذا الشهر او هذه السنه ويمين الفور اي الحال وهي كل يمين خرجت جوابا
لكلام او بناء على امر فيتقيد بذلك لدلالة الحال ولا يحنث في يمينه استحسانا خلافا
لزفر وخلاف زفر مذكور في التحفه اما في مسئلة الغداء فانما لم يحنث لان كلامه
خرج جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السوال فصار كانه قال ان تغديت الغداء
الذي دعوتني اليه فانصرف يمينه الى ذلك الغداء بدلالة الحال واما في مسئلة
الخروج والضرب فكذلك لان قصد الزوج ان يمنعها من الخروج الذي تهيات

هي له فصار كانه قال لها ان خرجت هذه الخرجة فتقيدت اليمين بتلك الخرجة
وكذا قصد الرجل ان يمنع مولى العبد عن الضرب الذى تهيا له فكانه قال ان
ضربت هذه الضرب التى تهيات لها فتقيدت اليمين بتلك الضربة بدلالة الحال
عرفًا ومَبنى الايمان على العرف ويقال عين الفور ابو حنيفه اظهرها لم يسبقه
احد قبله وكانوا يعرفون اليمين المؤبدة والموقتة فاستخرج هو هذه اليمين
وهي مؤبدة لفظا موقته معنًى والفور مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير
للسرعة ثم سميت الحالة التى لا لبث فيها به فقيل جاء فلان فخرج من فوره اى
من ساعته ثم تفسير الغداء سيجئ بيانه ان شا الله تعالى فى باب اليمين فى الاكل
والشرب عند قوله واذا حلف لا يتغدا **قوله** عليه اى على العرف **قوله**
بخلاف ما اذا قال ان تغدّيت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئًا
يعنى اذا قال ان تغديت اليوم لا ينصرف كلامه الى الغداء المدعو اليه فلا
تتقيد يمينه بذلك ولا يجعل فى كلامه بانيا على سوال الرجل بل يجعل مبتدئًا فى
الكلام تحرزا عن الغاء الزيادة التى تكلم بها قال صاحب التقويم متى جعلناها جوابا
لغت الزيادة فجعلنا ها ابتداءً لتصير معمولا بها وصارت الغاء الحال اولى
من الغاء الكلمة فى نفسها لان السبب ساكت عن ايجاب القصر عليه والزيادة
ناطقة بالعمل بها بلا تخصيص واراد بحرف الجواب وجهه **قوله** ومن
حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبدٍ ماذون له مديونا او غير مديون لم
يحنث عند ابى حنيفه رضى الله عنه وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة ولفظ
الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفه رضى الله عنه فيمن حلف لا يركب
دابة فلان فركب دابة لعبده ماذون له قال لا يحنث ان كان عليه دين او لم يكن وقال
محمد يحنث فى الوجهين قال فخر الاسلام البزدوى ولم يشبع محمد هذه المسالة ولم

يشرحها ثم قال اما عند ابى حنيفه فان كان عليه دين مستغرق لم يحنث وان
نواه لانه لا حق لفلان فيه وان لم يكن عليه دين او لم يكن مستغرقا لم يحنث
حتى ينويه فان نواه حنث وقال ابو يوسف فى الاحوال كلها لا يحنث حتى ينوى
فان نواه حنث بكل حال وقال محمد يحنث بكل حال وان لم ينو هذا لفظه رحمه الله
وجه قول محمد رحمه الله ان العبد لا ملك له فيكون كسبه ملكا لمولاه فيحنث
الا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدًا مملوكا لا يقدر على شئ وقول الشافعى
كقول محمد ذكر خلافه كذلك فى شرح الاقطع وجه قول ابى يوسف ان كسب
العبد وان كان للمولى حقيقه لكنه يضاف الى العبد عرفًا بدليل قوله عليه السلام
من باع عبدًا وله مال فهو للبايع فلا يتناوله مطلق اليمين لان دابة عبد فلان
ليست بدابة فلان مطلقا بخلاف ما اذا نوى لان دابة العبد دابة مولاه حقيقة
فيصح ارادة الحقيقه فيحنث ولابى حنيفه رضى الله عنه ما قال ابو يوسف
رحمه الله ان دابة العبد ليست بدابة مولاه مطلقا فلا يحنث بدون النية
الا انه اذا كان على العبد دين مستغرق لا يحنث وان نوى لان دين العبد الماذون
اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه عن الدين وان ركب دابة
مكاتب فلان لم يحنث بالاتفاق نص عليه الحاكم **قوله** الا انه اذا كان عليه
دين مستغرق لا يحنث وان نوى وهذا استثناء من مقدّر غير ملفوظ لانه قال
لم يحنث وتقدّر فيه قوله اذا لم ينو يعنى لا يحنث بركوب دابة العبد الماذون
سواء كان عليه دين او لم يكن اذا لم ينو وان نوى حنث الا انه اذا كان عليه
دين مستغرق لا يحنث وان نوى ركوب دابة العبد لانه لا ملك للمولى فيه عنده
اى العبد الذى استغرق كسبه عند ابى حنيفه رضى الله عنه وقوله مستغرق
بكسر الراء **قوله** من باع عبدًا وله مال الحديث تمامه للبايع كذا ذكر فخر الاسلام
تمومه

في شرح الجامع الصغير **قوله** وقال ابو يوسف في الوجوه كلها اي فيما
اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير مستغرق **قوله**
وقال محمد يحنث اي في الوجوه كلها سواء كان عليه دين او لا وسواء كان الدين
مستغرقا او لم يكن وسواء نوى او لم ينو **قوله** عندهما اي عند ابي يوسف
ومحمد وهنا مسايل في مختصر الكافي نذكرها تتميما للفايده قال واذا حلف الرجل
لا يركب دابة فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث وكذا اذا ركب
غيرها من الدواب في القياس ولكني ادع القياس ولا احنثه في غيرها ولو
ركب بعيرا لم يحنث الا ان ينويه وان عنى بذلك الخيل وحدها لم يدين في شيء
واسم الفرس على جنسه واسم البرذون على جنسه واسم الخيل جامع قال في
الشامل الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي فاما الخيل فاسم الكل وقال الحاكم
ايضا في الكافي وان حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث وان حلف
لا يركب مركبا ولا نية له فركب سفينة او محملا او دابة حنث وليس من هذا
شيء الا وهو مركب وهذا اخر الدفتر الخامس من شرحنا المسمى بغاية البيان
فرغ عنه العبد الضعيف امير كاتب بن امير عمر المدعو بقوام الفارابي
الاتقاني تصنيفا في عشر بقين من شهور ربيع الاخر سنه خمس وثلثين وسبعمائة
ويتلوه في الدفتر السادس باب اليمين في الاكل والشرب ان شاء الله تعالى

وصلى الله على سيدنا محمد واله و[illegible] وسلم

وحسبنا الله ونعم الوكيل



الحمد لله وحده

بلغت القراءة بحمد الله وحسن توفيقه وحسن عنايته جل سبحانه وتعالى

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله على يد العبد الضعيف الراجي الى عفو ربه القدير كثير الذنوب قليل الاحسان صدقة بن عبد الله سنه اربع وثمانين وسبعمائة

[illegible]